

LE STATUT DU CHÈQUE BARRÉ DANS LE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

et dans les Conventions de Genève de 1931

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 6 décembre 1937, à 14 heures

PAR

Jacques BORDUGÉ

Diplômé de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales

Président : M. HAMEL, Professeur

<i>Suffragants</i>	{	MM. MOREL,	{	<i>Professeurs</i>
		Roger PICARD.		

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1937

**LE STATUT DU CHÈQUE BARRÉ
DANS LE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN**

et dans les Conventions de Genève de 1931

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LE STATUT DU CHÈQUE BARRÉ DANS LE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

et dans les Conventions de Genève de 1931

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 6 décembre 1937, à 14 heures

PAR

Jacques BORDUGE

Diplômé de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales

Président : M. HAMEL, Professeur

<i>Suffraganis</i>	{	MM. MOREL. Roger PICARD.	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	-----------------------------	---	--------------------

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1937.



INTRODUCTION

Le chèque ordinaire n'est pas le seul qui circule dans le monde, ni peut-être même le principal. Il tend à être supplanté par le chèque barré, qui offre plus de sécurité et permet mieux d'atteindre le but essentiel du chèque qui est de se passer de monnaies pour payer. Les « usagers » du chèque savent tous ce qu'est le chèque barré, d'autant plus que les établissements de crédit ont pris l'habitude d'en donner un spécimen en tête des carnets de chèques ordinaires qu'ils délivrent. Certaines sociétés attirent même l'attention de leur clientèle sur les avantages du chèque barré par une mention spéciale imprimée sur ce spécimen. « Le tireur d'un chèque acquiert une sécurité plus grande en le barrant conformément à la loi du 30 décembre 1911 et à ce spécimen ».

Dans ses recommandations pour l'usage des chèques, sur la couverture des carnets, l'une de ces sociétés indique, en se référant à la législation alors en vigueur, comment on barre le chèque ordinaire. « Le barrement consiste à tracer deux barres parallèles en travers du chèque. Un chèque barré ne peut être payé que s'il est présenté par un banquier ou un établissement de crédit. Le nom de cet intermédiaire peut être ou non mentionné entre les barres ».

Spécimen de Chèque

Chèque Série B

S^{te} G^{de}
de
Credit Industriel et Commercial

Société Anonyme au Capital de 100 Millions. Fondée en 1859

66, RUE DE LA VICTOIRE, PARIS 1^{re}

Compte de chèque
Lequel est ouvert

à l'ordre de

PAYABLE

SPÉCIMEN

SÉCURITÉ DU CHÈQUE

Le tireur d'un chèque acquiert une
 sécurité plus grande en le barrant
 conformément à la loi du 30 Décembre
 1911 et à ce spécimen.

R. C. SEINE N° 39.305

Le chèque barré est donc, en définitive, un chèque ordinaire sur le recto duquel l'on a tracé deux barres plus ou moins parallèles. Cette addition si simple et qui n'était au début qu'un procédé purement mnémotechnique, a pris par la suite une signification juridique d'une importance extrême en ce qu'elle a quasi-monopolisé le règlement de ces effets entre les mains des banquiers et assimilés, ce qui a augmenté leur sécurité et leur efficacité. Double avantage qui n'est payé que d'une bien petite peine.

A première vue, l'on s'étonne que les établissements de crédit ne délivrent pas normalement des carnets de chèques barrés au lieu de carnets de chèques ouverts. L'intérêt général, et le leur propre, voudrait qu'ils le fassent : mais il y a une certaine difficulté à rompre avec les habitudes reçues, d'autant que le public a parfois quelque prévention contre le chèque barré. Il est, en effet, incommode pour le bénéficiaire qui n'est pas client d'une banque : il est obligé pour l'encaisser, soit de se faire ouvrir un compte, soit de l'endosser à quelqu'un qui a un compte. Mais ceci même peut tourner à l'avantage de la communauté et des banques en poussant à la multiplication des comptes en banque. A notre sens, la politique des établissements de crédit devrait, à cet égard, être la suivante : remettre *de plano* des carnets de chèques barrés à leurs clients et des carnets de chèques ordinaires seulement à ceux qui en exigeraient. Pour le moment, elle est inverse, du moins en France. Il est vrai qu'il n'est pas difficile de barrer un chèque ouvert, mais on peut oublier.

Il est possible qu'une évolution dans le sens que nous souhaitons se trouve facilitée du fait que, depuis le

décret-loi du 30 octobre 1935, les chèques, même ouverts, ne peuvent plus être tirés que sur les banquiers et assimilés. Ce monopole des banques pourrait entraîner, si elles s'entendaient sur la politique à suivre, des conséquences pratiques heureuses : remises de carnets de chèques barrés et non de carnets de chèques ordinaires, toutes les fois que le client ne s'y opposerait pas ; délivrance de formules de format et de rédaction identiques, sur des papiers de même espèce rendant difficiles les altérations.

En Angleterre, ces desiderata sont déjà à peu près réalisés, spécialement en ce qui concerne la remise de carnets de chèques barrés au lieu de carnets de chèques ordinaires.

« Pendant ces dernières années, disait M. Huth Jackson à la conférence de La Haye, 1912, le chèque barré a été employé plus fréquemment en Angleterre qu'auparavant. Les banquiers l'apprécient en ce qu'il leur donne une plus grande sécurité que l'emploi du chèque non barré, et pour cette raison, les banquiers, en Angleterre, ont maintenant l'habitude, quand un client leur demande un carnet de chèques de lui en envoyer un avec des chèques barrés, à moins que la demande ne soit spécialement faite d'envoyer des chèques non barrés »¹.

Quoiqu'il en soit, il est incontestable que le barrement se répand de plus en plus, spécialement parce que les « usagers » y voient un moyen de se prémunir contre les risques de perte et de vol et de se décharger sur les banques d'une possibilité de responsabilité. Il en est ainsi surtout pour les chèques émis par certains milieux :

1. Deuxième conférence de La Haye, 1912, Actes II, p. 172.

les banquiers, les gros commerçants, et aussi pour les chèques d'un montant élevé.

A la conférence de La Haye de 1912, M. Lyon-Caen posa la question suivante à la délégation britannique : connaît-on la proportion, en Angleterre, entre le nombre des chèques barrés et le nombre total des chèques ? Voici la réponse de M. Huth Jackson : « Il n'est pas possible d'indiquer la proportion exacte existant entre le nombre des chèques barrés et le nombre total des chèques. Mais M. Huth Jackson estime que l'immense majorité des chèques circulant en Angleterre est barrée, car tout le monde, en Angleterre, a l'usage de faire payer ses chèques à son banquier ; or, en ce cas, on barre toujours le chèque. D'ailleurs les banques qui font partie d'une Chambre de compensation, se sont engagées par des conventions spéciales à ne régler les chèques qui leur sont remis et qui sont tirés sur une banque faisant partie de la même Chambre de compensation qu'en se servant de la Chambre, de sorte qu'il n'y a pas de paiements en espèces dans ces cas. Il en résulte que même les chèques non barrés sont réglés comme s'ils étaient barrés pourvu qu'ils passent par les mains d'une banque faisant partie d'une Chambre de compensation ».

En France, il ne serait pas davantage possible de répondre, même à l'heure actuelle, à la question de M. Lyon-Caen : les statistiques font défaut. Mais il est certain que la pratique du barrement s'étend de plus en plus.

Ce développement du chèque barré est heureux de bien des points de vue : accroissement de sécurité ; facilitation des règlements par virements et compensations, c'est-à-dire par simples jeux d'écritures. Mais ce

sont là des avantages qui ont été souvent déjà mis en lumière et sur lesquels on s'exposerait à des redites. Nous voudrions, dans l'étude qui va suivre, traiter un aspect de la question qui, à notre connaissance, ne l'a pas encore été, qui est tout à fait à l'ordre du jour et qui est le suivant : le chèque barré est infiniment plus que le chèque ordinaire susceptible d'une réglementation uniforme.

On sait tous les efforts qui ont été faits depuis de longues années pour arriver à l'unification du droit en matière de chèques. Nous n'avons pas à les retracer ici : ils l'ont été par M. Jacques Bouteron. Mais c'est qu'ils n'ont abouti que dans une faible mesure. Sans doute, à Genève, le 19 mars 1931, a été conclue une convention portant loi uniforme sur les chèques. Mais ce titre est trop ambitieux ; c'est, si l'on ose dire, un peu un trompe-l'œil. D'abord, les pays où le chèque a pris un essor prodigieux, à savoir l'Angleterre et l'Amérique, n'ont pas signé cette convention. D'autre part, les questions les plus fondamentales ont été laissées en dehors de la convention et par suite abandonnées aux divergences des législations de chaque Etat : il en est ainsi, par exemple, des questions relatives à la provision, au droit de révocation, à la responsabilité en cas de perte ou de vol. Enfin, même sur les dispositions où l'accord s'est fait, il est encore parfois plus apparent que réel, puisque les signataires peuvent assez souvent y apporter des additions ou des modifications. Cette faculté est expressément prévue dans une annexe qui ne compte pas moins de 31 articles...

Au contraire, en matière de chèque barré, l'unification est déjà réalisée sur une très vaste échelle, comme

on le verra par l'étude comparée du droit anglo-américain et du droit continental tel qu'il a été déterminé à la convention de Genève de 1931. Voici les textes en face desquels nous nous trouvons et qu'il est indispensable de citer ici. Ils sont d'ailleurs fort courts :

ANGLETERRE

Bills of Exchange Act 1882.

§ 76 (1). — Lorsque un chèque porte au recto l'addition : a) les mots « Et compagnie », ou une abréviation quelconque de ces mots, comprise entre deux lignes transversales parallèles avec ou sans les mots « non négociable », ou bien ; b) seulement deux lignes parallèles, avec ou sans les mots « non négociable » ;

Cette addition constitue un barrement, et le chèque est barré généralement.

(2) Lorsqu'un chèque porte au recto en addition le nom d'un banquier, soit avec, soit sans les mots « non négociable » cette addition constitue un barrement et le chèque se trouve barré spécialement au nom de ce banquier.

§ 77. (1). — Un chèque peut être barré par le tireur, soit généralement, soit spécialement.

(2) Lorsqu'un chèque n'est pas barré, le porteur peut le barrer généralement ou spécialement.

(3) Lorsqu'un chèque est barré généralement, le porteur peut le barrer spécialement.

(4) Lorsqu'un chèque est barré généralement ou spécialement, le porteur peut y ajouter les mots « non négociable ».

(5) Lorsqu'un chèque est barré spécialement, le banquier au nom duquel il est barré, peut le barrer à nouveau au nom d'un banquier pour encaissement.

(6) Lorsqu'un chèque non barré ou barré généralement, est envoyé à un banquier pour encaissement, celui-ci peut alors le barrer à son nom.

GENÈVE

Loi uniforme concernant le chèque.

Article 37. — Le tireur ou le porteur d'un chèque peut le barrer avec les effets indiqués dans l'article suivant.

Le barrement s'effectue au moyen de deux barres parallèles apposées au recto. Il peut être général ou spécial. Le barrement est général s'il ne porte entre les deux barres aucune désignation ou de la mention « banquier » ou un terme équivalent.

Il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres.

Le barrement général peut être transféré en barrement spécial ; mais le barrement spécial ne peut

§ 78. — Un barrement autorisé par cette loi fait partie intégrante du chèque ; personne ne pourra légalement oblitérer, ajouter ou modifier le barrement, sauf dans les cas autorisés par cette loi.

§ 79. (1). — Lorsqu'un chèque est barré spécialement au nom de plus d'un banquier, le banquier tiré en refusera le paiement, sauf s'il est barré au nom d'un correspondant pour encaissement, lui-même, banquier.

(2) Lorsque le banquier, sur qui on a tiré un chèque ainsi barré, le paye quand même, ou paye un chèque barré généralement et non spécialement à une autre personne qu'à un banquier ou encore un chèque barré spécialement à un autre qu'au banquier au nom duquel il est barré, ou à son agent encaisseur, banquier lui-même, il est responsable envers le véritable propriétaire du chèque de toute perte que celui-ci peut avoir à subir du fait que le chèque a été ainsi payé.

Lorsqu'un chèque qui ne semble pas barré au moment de sa présentation, ou ne semble pas avoir porté un barrement effacé par la suite, et qui ne semble pas avoir subi d'additions ou d'altérations autres que celles autorisées par la présente loi, est présenté à paiement, le banquier qui paye ce chèque de bonne foi et sans négligence n'encourra aucune responsabilité, et le paiement fait par lui ne pourra pas être discuté du fait que le chèque aura été barré ou du fait que le barrement aura été effacé, qu'on y aura ajouté ou qu'il aura été modifié, en dehors des cas autorisés par cette loi, ou du fait que le paiement en aura été fait à un autre qu'à un banquier, ou au banquier à qui le chèque est ou a été barré, ou à son correspondant encaisseur, banquier lui-même selon le cas.

§ 80. — Lorsque le banquier sur lequel un chèque barré est tiré, le paye de bonne foi et sans négligence, s'il est barré généralement,

être transformé en barrement général.

Le biffage du barrement ou du nom du banquier désigné est réputé non avenue.

Article 38. — Un chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier ou à un client du banquier tiré. Un chèque à barrement spécial ne peut être payé par le tiré qu'au banquier désigné ou si celui-ci est le tiré, qu'à son client. Toutefois, le banquier désigné peut recourir pour l'encaissement à un autre banquier. Un banquier ne peut acquérir un chèque barré que d'un de ses clients ou d'un autre banquier. Il ne peut l'encaisser pour le compte d'autres personnes que celles-ci.

Un chèque portant plusieurs barrements spéciaux ne peut être payé par le tiré que dans le cas où il s'agit de deux barrements

à un banquier, ou s'il est barré spécialement, au banquier au nom duquel il est barré ou à son correspondant encaisseur, le banquier qui paie le chèque, et si le chèque est aux mains du bénéficiaire, le tireur, seront fondés respectivement à avoir les mêmes droits et à être placés dans la même situation qu'ils auraient si le chèque avait été payé à son véritable propriétaire.

§ 81. — Lorsqu'une personne accepte un chèque barré portant les mots « non négociable », elle n'aura ni ne sera capable d'avoir un meilleur titre que celui dont bénéficierait la personne de qui elle le tient.

§ 82. — Lorsqu'un banquier, en toute bonne foi et sans négligence de sa part, reçoit pour un client paiement d'un chèque barré généralement ou spécialement à son nom et que son client n'a pas de titre ou a un titre défectueux, le banquier n'encourra aucune responsabilité envers le propriétaire du chèque du seul fait d'avoir reçu semblable paiement.

dont l'un pour encaissement par une Chambre de compensation.

Le tiré ou le banquier qui n'observe pas les dispositions ci-dessus, est responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque.

Tels sont les textes. Quelle est leur signification exacte et leur portée ? Dans quelle mesure concordent-ils ? et quelles sont les divergences qui les séparent ? Voilà les questions qu'il faut essayer de résoudre.

Dans un premier chapitre, nous donnerons une vue d'ensemble du droit anglais et de l'usage américain en matière de barrement. Dans un deuxième, nous procéderons de même par rapport à la loi uniforme. Le troisième chapitre sera consacré à l'exposé systématique des ressemblances et des différences qui existent entre les deux systèmes. Nous nous demanderons ensuite si ces différences sont irréductibles et s'il est possible d'espérer que, dans un avenir prévisible, les législations anglo-américaines et les législations continentales coïncideront intégralement.

CHAPITRE PREMIER

LE CHÈQUE BARRÉ EN DROIT ANGLAIS ET EN DROIT AMÉRICAIN HISTORIQUE ET VUE D'ENSEMBLE

Ce chapitre comportera deux sections, l'une consacrée au droit anglais, l'autre au droit américain.

I. LE DROIT ANGLAIS

A la conférence de La Haye de 1910, tendant à l'unification du droit du change, l'un des délégués anglais, Sir George Buchanan exposa de la façon la plus nette, et qui ne devait plus varier, la position de l'Angleterre en la matière « nous avons suivi avec le plus vif intérêt les progrès des travaux de la conférence... Nous ne manquerons pas de soumettre à notre gouvernement un rapport détaillé sur l'ensemble des travaux de la conférence et de lui signaler en même temps les points sur lesquels il y aurait, à notre avis, possibilité de modifier la loi anglaise. Lorsque les autorités compétentes auront examiné ce rapport, le gouvernement de Sa Majesté décidera s'il y a lieu de modifier, conformément aux résolutions adoptées par la conférence, certaines dispositions de la loi anglaise ».

Toutefois, il est de notre devoir d'affirmer une fois de plus qu'il est impossible à notre gouvernement de s'engager plus avant ou de s'écarter de la position prise par lui au début de cette conférence. Notre attitude ne nous est dictée ni par orgueil national, ni par obstination, mais uniquement par la nécessité de sauvegarder les intérêts du monde commercial britannique. Un régime législatif qui s'applique à un peuple de plus de 120 millions d'âmes, en y comprenant le Royaume-Uni, les colonies britanniques et la plupart des Etats des Etats-Unis d'Amérique, sans tenir compte de l'immense population de l'Empire de l'Inde, ne peut être modifié sans qu'il en résulte des troubles dans les relations commerciales établies depuis longtemps et sans qu'il se produise des divergences de législation entre les différents membres de la famille anglo-saxonne ».

Sir George Buchanan, ayant ainsi exposé les motifs de l'attitude de l'Angleterre, indiquait ensuite pourquoi les Anglais étaient si attachés à leur législation. « Il se peut, disait-il, que parmi les prescriptions du droit anglais, il s'en trouve de surannées et d'incommodes, mais, dans ses principes généraux, notre droit ne fait qu'enregistrer les us et coutumes de notre commerce. Ce n'est pas un droit arbitraire imposé au commerce par les législateurs. Ces derniers n'ont eu qu'à donner sanction légale aux usages de notre commerce intérieur et extérieur ».

Cette méthode de légiférer est peut-être plus sensible en matière de chèque barré que dans tout le reste du droit du change.

A. *Origines du barrement*

Le barrement n'est pas une création législative : il a pris naissance dans une pratique de la Chambre de compensation, comme l'explique Parke dans l'affaire *Bellamy v. Majoribanks*¹. « La coutume de barrer les chèques a pour origine la Chambre de compensation, les employés des différents banquiers qui y traitaient leurs affaires ayant l'habitude d'inscrire au travers des chèques le nom de leurs patrons, de façon à faciliter aux employés du Clearing House l'établissement de leurs comptes ». Mais elle se développa plus tard en dehors de là. « Dans la suite, est-il dit dans le même jugement, la pratique se généralisa de barrer des chèques ne devant pas aller immédiatement au Clearing House du nom d'un banquier ou simplement des mots « Et Cie ». En résumé, comme l'écrivit Sir Chalmers, condensant les développements de Parke « the practice originated in the Clearing house, and was afterwards adopted outside ». La pratique du barrement est née au Clearing house, et plus tard elle a été adoptée en dehors. Il est donc de fait que le barrement n'a point été imaginé par les législateurs : ils l'ont trouvé dans les usages et adopté.

Quel barrement est apparu le premier ? L'on sait en effet qu'il existe actuellement deux sortes de barrement : le barrement général et le barrement spécial. Il résulte des explications de Parke que c'est le barrement spécial qui a d'abord été pratiqué puisque les commis mettaient le nom de leurs patrons sur les chèques présentés au Clearing house ; mais de bonne heure, il perdit du ter-

1. 1852, Exch. 389, p. 402.

rain. « Le barrement général, écrit M. Jacques Bouteron, est apparu dans la pratique, après le barrement spécial : c'en est, à proprement parler, une dégradation. Il fut d'abord admis que le porteur d'un chèque barré pouvait substituer le nom d'un autre banquier à celui qui figurait entre les lignes transversales. Comme conséquence de cette faculté, le tireur prit l'habitude d'inscrire seulement les mots « and Co » de façon à laisser aux porteurs subséquents la liberté d'inscrire le nom d'un banquier déterminé »¹.

Le barrement général devait forcément supplanter le barrement spécial, par la raison que le tireur ne connaît pas d'habitude le banquier des bénéficiaires et que primitivement les deux sortes de barrement produisaient les mêmes effets juridiques : la différenciation ne se fera qu'en 1858.

B. *Significations successives du barrement*

Ainsi qu'on l'a vu, le barrement ne fut, à l'origine, qu'un procédé destiné à faciliter la tâche des employés du Clearing house ; mais à partir du moment où il se répandit au dehors, il prit une valeur juridique : valeur reconnue pour la première fois, semble-t-il, dans le jugement précité². Supposons, y est-il dit, que le client d'un banquier vise un chèque et le barre avant de l'envoyer au destinataire et supposons que ce chèque soit volé avant de parvenir à celui-ci. Si ce chèque est présenté au paiement autrement que par l'intermédiaire d'un banquier, il ne sera pas payé ; présenté par un

1. *Le chèque. Théorie et pratique*, Paris, 1924, p. 84.

2. *Bellamy v. Majoribanks*, 1852.

banquier, il le sera. Il faudra donc que le détenteur frauduleux passe par un banquier, s'il veut tirer profit du chèque. Ce sera déjà une difficulté. En outre, la personne pour le compte de qui l'encaissement a été fait sera plus aisément retrouvée. D'autre part, si en dépit de la coutume, un banquier payait un chèque barré à un simple particulier, il y aurait forte présomption contre lui, s'il prétendait débiter son client alors que le chèque aurait été payé à un porteur illégitime. Le véritable propriétaire aurait le droit d'exiger le paiement. Sans doute, il ne pourrait pas actionner directement le banquier tiré, parce qu'il n'a pas de lien de droit avec lui; mais il pourrait assigner le tireur. En fait aucun banquier sérieux ne paierait un chèque barré à un simple particulier à moins d'être absolument sûr qu'il est en face du véritable ayant droit.

Le jugement *Bellamy v. Majoribanks* autorise les conclusions suivantes : le barrement, dans ses deux formes, est une invention de la pratique; sa portée, dans ses lignes essentielles, a été dégagée par la pratique. « Le but de cet usage est d'assurer le paiement du chèque à un banquier, de façon à pouvoir retrouver plus facilement la personne qui en aurait encaissé le montant ». L'importance de ce jugement tient à ce qu'il a sanctionné ces usages, les rendant ainsi juridiquement obligatoires. On a dit de lui « qu'il avait été la grande charte du chèque barré ».

C. *L'intervention législative*

Nous sommes donc en présence d'une institution à la naissance de laquelle le législateur n'a pas de part et dont la signification est, dans une assez large mesure,

déterminée en dehors de lui. Son intervention ne va cependant pas beaucoup tarder à se produire ; mais il se bornera d'abord à légaliser ce qui existe en fait. Le premier statut qui ait reconnu les barrements est de 1856 : ce sont les acts 19 et 20 Vict. cp. 25 « The first statute recognising crossings was the 19 et 20 Vict. c. 25 »¹.

Ce statut fut complété en 1858 par l'Act 21 et 22 Vict. c. 79, qui fut voté à la suite d'une décision de justice admettant que le barrement ne faisait pas partie intégrante du chèque et que le fait de l'oblitérer dans un but de fraude ne constituait pas un faux². Cette fois, le législateur intervint pour renforcer la valeur du barrement que la décision *Simmonds v. Taylor* menaçait de singulièrement affaiblir.

D'assez longues années se passent sans que la question du chèque barré revienne devant le Parlement. Elle y est ramenée en 1876, à la suite encore d'un jugement. Il s'agissait d'une affaire *Smith v. Union Bank*. Voici les faits tels qu'ils sont relatés dans le *Bulletin de la Chambre de commerce anglo-belge*³ :

« Un M. Mills avait tiré sur la Union Bank of London un chèque payable à l'ordre de Smith. Ce dernier reçut le chèque, l'endossa et le barra au nom de la London and County Banking Company. En allant porter le chèque à la banque, le domestique de Smith se le fit enlever par un voleur qui le vendit à un certain Thurger. Ce dernier transmet le chèque pour sa valeur intégrale à un certain C., client de la London and Westminster Bank à qui le chèque fut remis et qui le présenta en paiement à la

1. Chalmers, p. 303.

2. *Simmonds v. Taylor*, 1858, 27, *L.J.C.P.*, p. 248.

3. Bruxelles, 1908, p. 78.

Union Bank of London. Celle-ci paya le chèque à cette dernière, bien que le crossing fut au nom de la London and County Banking Co ». Smith, se considérant comme le véritable propriétaire du chèque, estimait qu'il avait le droit d'en réclamer le montant à la Union Bank of London, qui n'avait pas tenu compte du crossing : London and County Banking Co. Mais la Cour le débouta, par la considération que le législateur aurait pu décréter que quiconque acceptait un chèque barré le prendrait à ses risques et périls et n'aurait pas plus de titre que celui qui le lui aurait endossé, mais qu'il n'a, en fait, rien décrété de pareil : d'où il suit que C. porteur du chèque en vertu d'endossements réguliers et de bonne foi puisqu'il en a fait la contre-partie intégrale, était le véritable propriétaire. Il est vrai que la Union avait méconnu le crossing qui était spécial : mais il n'en était résulté aucun préjudice pour Smith, puisque, par suite des endossements, il avait perdu ses droits sur le chèque, droits qui étaient passés à C., pour le compte de qui le chèque avait été effectivement encaissé.

Du point de vue juridique, en l'état de la législation, cette décision paraissait s'imposer : mais la Cour avait suggéré que le législateur aurait pu limiter les droits du porteur, même de bonne foi, aux mains duquel le chèque finissait par parvenir à la suite de perte ou de vol. C'est ce qu'il fit en 1876. « Pour remédier aux inconvénients qui s'étaient manifestés dans l'affaire Smith v. Union Bank, fut voté l'Act 39 et 40 Vict. c. 81. Cet Act introduisit le barrement avec clause « non négociable » et procura un remède au véritable propriétaire d'un chèque barré au cas où ce chèque serait payé contrairement au barrement. That enactment introduced the

« not negotiable » crossing, and gave a remedy to the true owner of a crossed chèque if it was paid contrary to the crossing »¹.

L'Act de 1876 abrogea les précédents : mais il fut à son tour abrogé par la loi actuelle — Bills of Exchange Act 1882 — qui ne fait d'ailleurs que reproduire ses dispositions, réserve faite de quelques légères modifications « The present Act repeals the Act of 1876, and by sections 76—82, reproduces its provisions with some slight modifications »².

De cet aperçu sur l'évolution de la législation anglaise en matière de chèque barré, quels sont les enseignements qui se dégagent ? C'est sans doute que le législateur s'est souvent borné à enregistrer les usages ; mais c'est aussi qu'il les a parfois redressés et qu'il a même innové, mais toujours dans le sens profond de l'institution qui est ici le renforcement de la sécurité du chèque : par exemple, en décidant que le barrement était partie intégrante du chèque et en introduisant la clause « not negotiable ».

II. LE DROIT AMÉRICAIN

Quant aux Etats-Unis d'Amérique, aujourd'hui même ils n'ont pas encore de texte législatif sur le chèque barré. Dans le commentaire, pourtant si approfondi qu'ils ont donné du « negotiable instrument law » Brannan, Chaffee et Beutel ne parlent du chèque barré que tout à fait à la fin et simplement pour citer et illustrer par la jurisprudence les dispositions du Bills of Exchange Act anglais³.

1. Chalmers, p. 304.

2. Chalmers, p. 304.

3. *The negotiable instruments law annotated*, by Brannan, Chaffee, Beutel, 15^e édit., Cincinnati, Anderson Cy., 1932, p. 1162 et suiv.

Ils indiquent expressément que ces dispositions ne sont pas passées dans le negotiable instruments law « The bills of Exchange Act contains the following provisions not adopted by the negotiable instruments law ». D'ailleurs voici le texte de la loi de New-York :

§ 321. — Définition du chèque : un chèque est un effet de change tiré sur une banque, payable à demande. Excepté dans les cas où il en est décidé autrement, les règles applicables aux lettres de change s'étendent aux chèques.

§ 322. — Délai dans lequel un chèque doit être présenté. Un chèque doit être présenté au paiement dans un temps raisonnable après son émission. S'il n'en est pas ainsi, le tireur est libéré de toute responsabilité, à condition que la perte résulte de ce retard.

§ 323. — Certification du chèque : ses effets. Quand un chèque est certifié par la banque sur laquelle il est tiré, la certification équivaut à une acceptation.

§ 324. — Effet de la certification quand elle est demandée par le porteur.

Lorsque le porteur d'un chèque le fait accepter ou certifier, le tireur et les endosseurs sont déchargés de toute responsabilité à raison de ce chèque.

§ 325. — Cas où le chèque opère comme une assignation. Le chèque n'opère pas de lui-même assignation sur une partie des fonds qui sont au crédit du tireur à la banque, et la banque n'a pas de lien de droit avec le porteur, à moins que et jusqu'à ce qu'elle ait accepté ou certifié le chèque.

La loi de New-York a été peu à peu adoptée par tous les Etats et territoires des Etats-Unis, à des dates fort

variables. Exemples : à partir du 1901 pour l'Arizona et à partir de 1924 pour la Georgia ¹.

On voit que si « The negotiable instruments law » ne s'occupe pas du chèque barré, elle traite au contraire du chèque certifié assez répandu en Amérique, et, semble-t-il, d'une grande utilité. Dans une note, la délégation américaine à la conférence de La Haye (1912) observait que le système de la certification des chèques est complètement indépendant de celui des chèques barrés : les deux systèmes peuvent exister concurremment ou séparément. Un chèque barré peut être certifié ou non pour en prouver la solidité et un chèque certifié peut être barré pour en assurer l'encaissement par le bénéficiaire légitime... Le système des chèques certifiés est une forme de compensation qui réduit à la fois le nombre des chèques à établir et la quantité d'or et de billets à donner par les banques dans les périodes d'activité des affaires. Son introduction dans les autres pays augmentera l'usage des chèques en multipliant les avantages et permettra d'éviter que l'on ne recoure aux encaisses des banques à certaines époques de l'année ².

Voici, sommairement, le mécanisme de la certification telle qu'elle fonctionne en Amérique. Un chèque certifié est un chèque tiré par le client d'une banque, de la façon ordinaire, sur son compte de dépôt. Mais sur ce titre, un employé de la banque inscrit une mention signifiant que le chèque est « bon » ou « certifié » pour la somme pour laquelle il a été tiré ... Pratiquement, la certification donne au chèque émis par un particulier

1. Brannan's-Beutel, p. 1125.

2. Deuxième conférence de La Haye, 1912, Actes II, p. 352.

ou une société quelconque, la même valeur qu'un chèque tiré directement par les employés de la banque « cashier's checks ». Mais c'est plus simple : le « cashier's check » exige le double de temps et de travail pour le client et la banque. Le montant du chèque certifié est immédiatement débité au compte du client et il ne peut plus faire payer d'autres chèques que sur le restant de son compte

L'Amérique est donc très attachée au chèque certifié : cependant ni l'Angleterre, ni la loi uniforme ne l'admettent. On a craint que ces chèques ne demeurent dans la circulation comme des monnaies et qu'une atteinte ne soit ainsi portée au privilège des banques d'émission. Ce danger ne paraît pas s'être réalisé en Amérique. « En Amérique, disait la délégation, sauf en temps de crise, on n'a jamais essayé d'user de chèques certifiés pour remplacer le numéraire. Ces chèques sont soumis aux mêmes règles que les chèques ordinaires et doivent être présentés au paiement dans un « délai raisonnable »¹.

La certification est, comme le barrement, un facteur de sécurité : mais ces deux institutions sont des remèdes à des risques différents.

Le barrement a pour fin essentielle d'empêcher l'encaissement du chèque par un porteur illégitime ; la certification assure que le chèque est provisionné. Or, on sait que le défaut de provision est la véritable plaie du système des chèques : de telle sorte qu'il apparaît que la combinaison du barrement et de la certification porte à son maximum la sécurité des chèques.

On peut s'étonner, dès lors, qu'elle ait rencontré une telle résistance en dehors de l'Amérique. Que sont, en

1. *Loc. cit.*, p. 351.

effet, les inconvénients qu'on redoute à côté des avantages qu'elle procure !

Le 14 mars 1923, des députés ont déposé une proposition de loi tendant à introduire en France la certification.

En voici le libellé :

« Avant l'émission d'un chèque, le tireur peut le faire certifier par le tiré. La certification vaut acceptation ; elle se fait dans les mêmes formes que l'acceptation des lettres de change et produit les mêmes effets, sauf toutefois que le tiré est dégagé de sa responsabilité dès que les délais de présentation du chèque sont écoulés ... ».

Cette réserve a pour but d'éviter que les chèques certifiés ne restent trop longtemps dans la circulation. Il est probable qu'un jour ou l'autre, cette proposition pourra finir par être adoptée, car l'industrie du tirage des chèques sans provision ne cesse de prospérer.

La certification est l'apport propre de l'Amérique en matière de chèque, alors que le barrement est celui de l'Angleterre. Ce n'est pas à dire que le chèque barré soit inconnu en Amérique : il y a au contraire une large diffusion, mais il est exclusivement réglementé par le droit anglais et les usages. D'où l'on peut déjà tirer une conclusion : c'est que l'unification est plus complète entre l'Angleterre et l'Amérique en matière de chèque barré qu'en matière de chèque ordinaire, puisque pour le chèque ordinaire, l'Amérique a une loi propre, quoique fort voisine de celle de l'Angleterre, alors que, pour le chèque barré, elle applique purement et simplement la législation anglaise.

L'exemple de la France, dans le même ordre d'idées, est peut-être plus démonstratif encore que celui de

l'Amérique. En matière de chèque ordinaire comme de chèque barré, notre législation s'inspire de l'Angleterre : mais il y a une différence de degré. Dans la loi du 14 juin 1865, l'influence de l'Angleterre est fort sensible. Jusquelà, la France connaissait le chèque, mais surtout sous forme de récépissé. L'Angleterre, elle, pratiquait le chèque sous la forme du mandat. La France renonce au chèque récépissé et passe au chèque mandat.

Dans l'exposé des motifs du projet de loi portant fixation du budget de l'exercice 1865, qui contenait une disposition additionnelle relative au timbre des mandats appelés chèques, le Conseiller d'Etat rapporteur M. de Lavenay s'exprime ainsi : « L'Angleterre a de beaucoup devancé la France sous le rapport de l'usage, de la circulation, de la multiplication des chèques. Il y a sans doute de ce fait des causes nombreuses et diverses ; mais, il en est une, entre autres, que le gouvernement a cru apercevoir et à laquelle il lui a paru possible de remédier. La forme du chèque la plus naturelle, la plus conforme à l'essence et à l'objet du contrat, la plus sûre pour les parties et la plus commode dans la pratique, c'est assurément celle qui a été adoptée en Angleterre, c'est celle d'un mandat souscrit par le déposant, soit à une personne dénommée, soit au porteur. Cette forme n'a pas été adoptée en France. On donne généralement au chèque la forme d'un simple reçu de la somme qui en fait l'objet ; le tiers porteur n'est ni dénommé, ni mentionné »¹.

Voilà l'apport essentiel de l'Angleterre dans la loi du 14 juin 1865. Il est important : mais il n'empêche que le

1. *Moniteur*, 7 avril 1864, p. 452.

législateur français ne va pas hésiter à se séparer de l'Angleterre sur un point d'une portée considérable. En Angleterre, le chèque ordinaire ne peut être tiré que sur une banque : c'est une lettre de change à vue et sur une banque. En France, au contraire, il pourra être tiré sur n'importe qui. On pense qu'il faut se garder de créer même une apparence de privilège pour les banquiers et que, puisque le chèque est un excellent instrument de règlement, il ne convient pas d'en restreindre l'usage. Considérations de peu de valeur et qui l'emportent cependant. On méconnaît la nécessité, parfaitement reconnue en Angleterre à cette époque, que le chèque mette en présence des banques, soit comme tiré, soit comme présentateur, pour qu'il aboutisse à des règlements par jeux d'écritures.

Cette possibilité de tirage sur n'importe qui, bien que condamnée par presque tous les économistes, a été maintenue, au moins théoriquement, jusqu'au décret-loi du 30 octobre 1935, dont l'article 3 est ainsi libellé :

« Le chèque ne peut être tiré que sur un banquier, un agent de change, le caissier-payeur central du Trésor public, les trésoriers-payeurs généraux ou les receveurs particuliers des finances, les établissements de crédit municipal et les caisses de crédit agricole... ».

En matière de chèque ordinaire, le droit anglais et le droit français étaient donc différents dans une question d'intérêt primordial. En matière de chèque barré, au contraire, la législation française est presque intégralement calquée sur celle de l'Angleterre : les dissemblances sont secondaires.

Il reste à mettre en présence de ce système anglais celui qui a été admis à la convention de Genève de 1931.

CHAPITRE II

LE CHÈQUE BARRÉ DANS CERTAINS PAYS CONTINENTAUX ET DANS LA LOI UNIFORME DE GENÈVE 1931. — VUE D'ENSEMBLE.

A la veille de l'ouverture de la conférence de Genève de 1931, la plupart des pays appréciaient hautement l'institution du chèque barré, mais n'entendaient pas lui sacrifier le chèque de virement : ils souhaitaient qu'une place fut faite aux deux. Il est facile d'en fournir une preuve décisive. Par l'Acte final de la conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques, signé à Genève, le 7 juin 1930, les gouvernements représentés à la dite conférence se sont engagés à soumettre les projets dont la conférence se trouvait saisie, relativement aux chèques, à un examen supplémentaire. Cet examen portait, entre autres choses, sur la question du barrement. La question posée était la suivante : « quels sont les effets du barrement » ? « ne serait-il pas possible de ramener à un type unique le chèque barré et le chèque seulement pour compensation (nur zur Verrechnung) pratiqué par certains pays ? ». Vingt-trois réponses parviennent à la

Société des Nations, presque toutes en faveur du chèque barré. Voici les plus importantes, dans leur ordre de réception :

ITALIE. — Dans la pratique italienne, le chèque pour compensation n'est pas connu, et il semble difficile de ramener à un type unique le dit chèque avec le chèque barré.

BELGIQUE. — Le chèque à porter en compte (nur zur Verrechnung) a été créé dans le même but que le chèque barré : l'un et l'autre sont destinés à empêcher que le chèque soit encaissé par une personne qui n'y aurait pas droit. Le chèque « à porter en compte » fait donc double emploi avec le chèque barré. Ce dernier étant le plus pratique et le plus répandu devrait seul être réglementé par la loi uniforme.

SUÈDE. — Ce pays recommande de préciser avec les plus grands soins les effets du barrement et croit que le chèque barré et le chèque de compensation peuvent être ramenés à un type unique.

Le DANEMARK fait une réponse identique, ainsi que la NORVÈGE.

ALLEMAGNE. — Il ne semble point opportun de ramener à un type unique le chèque barré et le chèque de compensation (Verrechnungsscheck). En effet, une telle unification aurait pour conséquence d'affaiblir les particularités et les avantages que chacune de ces deux espèces de chèques offre sur l'autre espèce et sur les chèques ordinaires. Il convient d'ajouter que les intéressés se sont habitués à ces sortes de chèques dans leur forme habituelle et qu'une combinaison des deux types entraînerait une certaine insécurité et, par là même, des difficultés d'ordre pratique... Le régime des

paiements en Allemagne ne pourrait se passer d'une institution aussi répandue et aussi éprouvée que l'est ce chèque de compensation.

POLOGNE. — Ce pays ne connaît que le chèque de compensation, du moins légalement. Il le croit supérieur au chèque barré, parce qu'il exclut tout paiement en espèces.

AUTRICHE. — L'institution du barrement (crossing) est inconnue dans le droit autrichien. Cette circonstance trouve son explication dans le fait qu'en Autriche, on n'est pas encore aussi accoutumé à remettre les soins de la comptabilité à des banquiers, comme c'est le cas dans les pays anglo-saxons. Le besoin de la vie économique réclame cependant pour l'Autriche le chèque seulement pour compensation interdisant le paiement au comptant.

HONGRIE. — Il ne paraît pas possible de ramener ces deux types de chèques à un seul, puisqu'il s'agit ici de chèques de nature et de but différents. Tandis que le chèque barré est destiné à protéger le porteur contre la perte et le vol, le chèque pour compensation règle le mode de paiement. Les Etats contractants doivent donc garder les deux formes de chèques.

YUGOSLAVIE. — A l'avis du gouvernement royal, il n'y aurait pas lieu de recommander la réduction à un type unique du chèque barré et du chèque à porter en compte. Ces deux espèces de chèques servent à des fins différentes... Il serait par conséquent utile de maintenir l'existence distincte de ces deux espèces de chèques...

LETTONIE. — Le chèque barré et le chèque émis seulement pour compensation devraient être maintenus dans leur forme actuelle, car ils ont pris des racines profondes dans la vie économique.

SIAM. — Ce pays ne se prononce pas nettement : il suggère que les résultats obtenus grâce au chèque de virement pourraient l'être également par le chèque barré, si entre les barres, l'on insérait la mention « only for clearing » plus claire d'après lui que la formule « only for collection » qui peut évoquer l'idée d'un simple mandat.

TCHÉCOSLOVAQUIE. — Les lois de ce pays ne connaissent pas les chèques barrés, mais seulement les chèques pour compensation.

La Tchécoslovaquie est attachée au chèque de compensation ; mais elle est prête aussi à accepter les dispositions sur les chèques barrés.

GRANDE-BRETAGNE. — Dans sa réponse, le gouvernement anglais donne un commentaire succinct de la législation et des usages en matière de chèques barrés et ajoute que les résultats obtenus en établissant un chèque « nur zur Verrechnung » semblent atteints dans la pratique grâce à l'emploi du barrement accompagné des mots « compte bénéficiaire » conformément à la pratique et à la législation du Royaume-Uni.

ESPAGNE. — Ce pays communiqua, à la suite de ses observations, les textes de sa législation relatifs aux chèques barrés : Code de commerce espagnol du 22 août 1885, livre II, titre II, deuxième section : des mandats de paiement appelés chèques :

Article 632. — Le tireur ou tout porteur a le droit de barrer le chèque. Si le recto du chèque est traversé diagonalement de deux barres parallèles ou si, entre ces deux barres figure la mention « Et compagnie » le barrement est général et le chèque ne peut être présenté au paiement que par un banquier ou une société commerciale.

Si entre les deux barres est inscrit le nom d'un banquier ou d'une compagnie déterminée, le barrement est spécial et le paiement doit être effectué exclusivement à la personne ou à l'établissement mentionné sur le chèque.

Article 633. — Le barrement général peut être transformé en barrement spécial par un porteur quelconque du chèque; l'opération inverse est interdite. Il est interdit au porteur d'effacer le barrement, ainsi que le nom du banquier ou de la compagnie désigné sur le chèque. Le tiré qui paie indûment un chèque à une personne autre que la personne indiquée dans le barrement, selon la catégorie de ce dernier, n'est pas libérée de sa responsabilité.

Article 634. — Le tireur et le porteur d'un chèque peuvent interdire que le montant soit payé en numéraire, en inscrivant transversalement sur le recto la mention « à porter en compte » ou tout autre mention équivalente.

Ville libre de DANTZIG. — La législation et la pratique dantzikoise ignorent le chèque barré et connaissent seulement le Verrechnungsscheck. Etant donné que le Verrechnungsscheck s'est révélé extrêmement pratique, il importe de permettre aux Etats, qui ne connaissent que lui, de le conserver.

ROUMANIE. — Le chèque barré est inconnu du Code de commerce roumain. Il est pourtant employé en pratique. Le gouvernement roumain estime que rien ne s'oppose à l'unification des deux types de chèques, c'est-à-dire du chèque barré et du chèque en compte en autorisant la mention « en compte » sur le chèque barré.

JAPON. — Ce pays se prononce pour le chèque barré et contre le chèque nur zur Verrechnung.

SUISSE. — Les deux formes de chèques doivent être maintenues. Quant à leurs effets juridiques, le gouvernement fédéral renvoie aux articles 1086 à 1090 du projet de loi révisant le Code des obligations, qui sont ainsi conçus :

Article 1086. — Le tireur, de même que tout porteur d'un chèque, peut, par deux barres parallèles obliquement tracées de haut en bas, entre lesquelles peuvent être écrits les mots « banque » ou « et compagnie » ou quelque abréviation de ce terme, interdire que le paiement soit fait autrement qu'à une maison de banque inscrite dans le registre du commerce (barrement général).

Lorsque le nom d'une maison de banque est écrit entre ces barres parallèles, le paiement ne peut être fait qu'à la banque ainsi désignée (barrement spécial).

Une indication pareille ne peut être supprimée ni modifiée, sauf cependant que le porteur d'un chèque barré en général peut le barrer au nom d'une maison de banque déterminée.

Le paiement opéré au mépris d'une semblable obligation a lieu aux risques et périls du tiré.

Le tiré n'a pas l'obligation de vérifier si le barrement a été fait par une personne à ce autorisée.

Article 1087. — Le tireur, de même que tout porteur d'un chèque, peut, en y traçant obliquement sur le recto les mots « seulement pour compensation » ou telle autre expression équivalente, interdire que le chèque soit payé en numéraire. Dans ce cas, le tiré n'a le droit d'éteindre le titre que par le moyen de la compensation. La compensation est tenue pour un paiement au sens de la loi. La défense de payer comptant ne peut être

révoquée. Toute inobservation de cette défense rend le tiré responsable du dommage qui en est résulté.

Article 1088. — Le porteur d'un chèque de compensation a le droit d'exiger du tiré qu'il paie comptant et faute par celui-ci de le faire d'exercer son recours, si le tiré est en faillite, a suspendu ses paiements ou a été l'objet d'une saisie infructueuse.

Article 1089. — Le porteur d'un chèque de compensation a, en outre, le droit d'exercer son recours, s'il établit que le tiré refuse d'en opérer le virement sans condition ou si la Chambre du lieu de paiement déclare que ce chèque ne se prête pas à éteindre des dettes du porteur...

PAYS-BAS. — La réponse du gouvernement de ce pays est assez particulière. Il estime que le « crossing » doit être admis et que ses conséquences doivent être les suivantes :

Le « general crossing » donne droit seulement à être crédité en compte ; le « special crossing » exclut de la demande en paiement toute personne autre que la personne mentionnée. Eu égard aux observations concernant la première question, on ne doit exiger ni pour le général, ni pour le spécial crossing que la personne désignée soit un banquier.

TURQUIE. — Ce pays présente diverses observations mais aucune ne concerne le barrement.

Chambre de commerce internationale. — En principe, la Chambre de commerce internationale estime qu'il faudrait faire admettre le chèque barré et, à ce sujet, il est bon de remarquer que le chèque barré, qui fonctionne très bien en France, est soumis aux mêmes règles que le chèque barré employé en Angleterre et aux Etats-Unis

d'Amérique, c'est-à-dire dans les pays anglo-saxons. Serait-il opportun, alors que le chèque barré donne satisfaction à une grande majorité et répond aux usages adoptés par les pays anglo-saxons, de s'écarter de l'unification existant déjà chez un nombre considérable d'usagers du chèque ? Par contre, rien ne semblerait s'opposer à l'autorisation d'intercaler dans les barres la mention « nur zur Verrechnung » ou « à titre de compensation » ce qui aurait le grand avantage de concilier les deux systèmes¹.

On est un peu surpris que la France n'ait fait aucune réponse au questionnaire adressé aux gouvernements par lettre-circulaire du secrétaire général de la Société des Nations.

Une loi du 30 décembre 1911 avait, en effet, donné droit de cité chez nous au chèque barré. Cette loi ne contenait pas de particularités propres ; elle reproduisait purement et simplement le système anglais. A partir de 1911, deux sortes de chèques avaient donc cours en France : le chèque ordinaire ou ouvert, et le chèque barré. Une différence essentielle les séparait : alors que le chèque ordinaire pouvait être tiré sur n'importe qui, le chèque barré ne pouvait l'être que sur un banquier. Comme, d'autre part, il ne pouvait être présenté à l'encaissement que par un banquier, il devenait par la force même des choses, un excellent facteur de compensations et de virements. Et c'est l'utilité principale qu'on lui attribuait en France, alors qu'en Angleterre on y voyait surtout un élément de sécurité : les chèques ordinaires aboutissant à des virements et compensations

1. Société des Nations, C. 628, M. 249, 1930, II.

aussi habituellement que les chèques barrés. C'est, qu'en effet, en Angleterre, les chèques ordinaires n'ont jamais pu être tirés que sur des banquiers.

D'autre part, il n'est pas d'usage que les porteurs les encaissent eux-mêmes : ils les remettent à leurs banques.

Depuis 1911, en France, les pouvoirs publics ont toujours été de plus en plus favorables au chèque barré. Il en a été spécialement ainsi pendant la guerre et depuis la guerre. Et cela pour une double raison : le chèque ordinaire pouvant être tiré sur n'importe qui, est devenu, de ce fait même, un instrument de fraudes fiscales. Ce point de vue inspira le dépôt d'un projet de loi en date du 16 juillet 1918¹. Dans ce projet, le gouvernement déplore que le chèque barré n'ait pas pris en France plus d'extension, parce que tiré sur un banquier, il est moins facile de lui faire jouer le rôle de la lettre de change qu'au chèque ordinaire qui peut être tiré sur toute personne et notamment sur les commerçants. Or, on sait que le chèque bénéficie d'un droit de timbre fixe, alors que la lettre de change est frappée d'un timbre proportionnel.

Une seconde raison qui a poussé les pouvoirs publics à promouvoir le chèque barré, c'est qu'il facilite les paiements par jeux d'écritures et qu'on y a vu un moyen de lutter contre l'inflation par billets.

Certes, des économistes réputés ont soutenu que l'inflation par inscriptions en compte était aussi néfaste que l'inflation par billets : mais tel n'était pas le sentiment du gouvernement qui redoutait par-dessus tout la multiplication des billets de banque qui avait le grave

1. Session ordinaire, séance du 16 juillet 1918, Annexe, N° 4852.

inconvenient d'être connue de tous par suite de la publication des bilans de la Banque de France.

Mais, malgré les efforts du gouvernement, le chèque barré n'a pas pris en France l'essor qu'on espérait en 1911. Il n'est, en effet, pratique que si la population a l'habitude d'avoir des comptes en banque. Or, cette habitude est loin d'être aussi répandue en France qu'en Angleterre.

Comme nous l'avons déjà vu, la loi uniforme concernant le chèque, élaborée à Genève en 1931, ne contient que deux articles relatifs au barrement : les articles 37 et 38 du chapitre V. Ces articles furent l'objet d'une discussion approfondie, alinéa par alinéa sur laquelle nous aurons à revenir. Dans l'ensemble, ils reproduisent les dispositions du droit anglais en matière de barrement, mais ils s'en différencient sur quelques points importants. C'est à l'étude comparative de ces deux droits que nous voudrions maintenant nous attacher.

CHAPITRE III

LE CHÈQUE BARRÉ DANS LE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN ET DANS LA LOI UNIFORME DE GENÈVE. COMPARAISON. RESSEMBLANCES ET DIFFÉRENCES.

Dans ses lignes essentielles, la législation anglaise nous est déjà connue par ce que nous avons dit de son évolution et aussi parce que nous avons cité ci-dessus les textes législatifs qui s'y réfèrent. Mais ces textes sont assez sommaires § 76-82. Pour en avoir une compréhension un peu approfondie, il est nécessaire de les étudier à la lumière des usages et de la jurisprudence, tant en Angleterre qu'en Amérique.

Dans un premier paragraphe, nous rechercherons ce qu'il faut entendre en Angleterre et en Amérique par les expressions « banquier » et « client ».

Nous indiquerons les superstructures que les milieux d'affaires ont ajouté aux modes de barrements primitifs.

Dans un deuxième paragraphe, nous verrons dans quelle mesure la loi uniforme s'est modelée sur le droit anglais et dans quelle mesure elle s'en différencie.

**§ 1. Étude approfondie du droit anglais
en matière de chèque barré**

A. La notion de banquier

Comme nous l'avons vu, l'effet minimum et essentiel du barrement, c'est d'obliger le porteur du chèque à passer par un banquier pour l'encaissement. Mais qu'est-ce qu'un banquier ? Voici la définition anglaise : c'est une personne ou un groupe de personnes se livrant aux affaires de banque « Banker includes a body of persons, whether incorporated or not, who carry on the business of banking ». On ne saurait dire qu'une telle définition jette beaucoup de lumière sur la question. Sir Chalmers le reconnaissait à La Haye, mais affirmait qu'en fait la pratique n'avait pas révélé de difficultés.

« Il n'y a pas de jurisprudence sur cette définition, mais aucune difficulté ne s'est élevée et ce pour les raisons suivantes :

« 1^o un chèque est toujours une lettre de change à vue ; le timbre est donc le même pour les chèques et pour les lettres de change à vue ;

« 2^o quant aux chèques barrés, leur emploi ne rencontre pas de difficultés parce que l'immense majorité des chèques, de même que les lettres de change passent par les Chambres de compensation.

« La loi anglaise ne donne qu'une définition tout à fait insuffisante du mot « banquier » ; mais en réalité, c'est une profession nettement délimitée ». Du moment que des difficultés ne se présentent pas, le législateur anglais ne se préoccupe pas de chercher un critère adéquat ; mais que des difficultés surviennent et l'on peut compter qu'il

y fera face, encore que la question ne soit pas d'une solution aisée... Elle est à l'ordre du jour en France. « Il y aurait tout avantage, lit-on dans les *Principes de droit commercial* de M. Jean Escarra, tant dans l'intérêt général que dans l'intérêt des déposants et des banques elles-mêmes, à préciser la notion juridique de banque et de banquier, à réserver ce nom aux véritables banques, à ne pas permettre à n'importe qui de le porter et à interdire la pratique des opérations de banque, notamment la réception des dépôts et l'octroi des crédits, à toute personne ou entreprise qui ne répondrait pas aux conditions requises, l'usurpation du nom de banque et de banquier, et la pratique des opérations de banque par des non-banquiers étant passibles de sanctions. Un système d'inscription contrôlée sur une liste officielle, peut-être la création d'un ordre des banquiers serait, à cet égard, des mesures utiles »¹.

Notons que la loi uniforme laisse à chaque pays le soin de définir ce qu'il entend par le mot « banquier » et aussi par « personnes ou institutions assimilées aux banquiers par la loi ».

Pour la France, les personnes assimilées par la loi aux banquiers sont celles qui sont énumérées à l'article 3 § 1^{er} du décret du 30 octobre 1935 : agents de change, caissier-payeur central du Trésor public, trésoriers-payeurs généraux ou receveurs particuliers des finances, établissements de crédit municipal et caisses de crédit agricole.

Le chèque barré doit donc être présenté au paiement par un banquier ; mais quel banquier ? Tout dépend de

1. P. 79, Sirey, 1936, t. VI, p. 79.

la façon dont le chèque est barré : s'il est barré généralement, n'importe quel banquier peut le présenter ; s'il est barré spécialement, seul le banquier dont le nom est inscrit entre les barres peut le présenter. La sécurité est plus grande dans le barrement spécial que dans le barrement général ; le banquier désigné sera, en effet, presque toujours le banquier du bénéficiaire ; il y a dès lors toutes chances que l'encaissement se fasse bien pour le véritable ayant droit. Il s'ensuit que le barrement spécial ne peut pas être transformé en barrement général, mais que le contraire est possible. Ces règles s'expliquent de soi, étant dans la logique de l'institution, dont le but est un accroissement de sécurité. Cependant, elles n'ont pénétré dans le droit anglais qu'en 1858¹ ; jusque-là le barrement spécial n'avait pas plus de portée que le barrement général : c'est-à-dire que le chèque pouvait être présenté au paiement par un banquier quelconque.

Cependant l'article 77 des Bills of Exchange Act, alinéa 5, décide que, lorsqu'un chèque est barré spécialement, le banquier au nom duquel il est barré peut le barrer à nouveau au nom d'un autre banquier, mais seulement pour encaissement. Il ne s'agit ici que de faciliter l'encaissement des chèques ; le banquier au nom de qui le chèque a été barré reste responsable de son mandataire.

Le premier et le principal effet du barrement consiste donc en ce que le chèque qui, non barré, pouvait être touché par n'importe qui, ne peut désormais plus l'être que par un banquier quelconque (barrement général)

1. Act. 21 et 22, Vict. c. 79.

ou même par un banquier nominativement désigné ou son mandataire, banquier lui-même (barrement spécial).

B. *La notion de client*

Mais toute personne, munie d'un chèque barré, pourra-t-elle venir aux guichets d'une banque et demander à cette banque d'encaisser un chèque ? Ce serait la faillite du système, du moins du système du barrement général, le moins sûr des deux, mais le seul qui soit en principe à la disposition du tireur, lequel ne connaît pas la banque ou le bénéficiaire à son compte. D'où la règle fortement sanctionnée par la jurisprudence, qu'une banque ne peut encaisser de chèques barrés que pour ses clients. Mais, qu'est-ce qu'un client, « customer » ? La loi anglaise ne le dit pas ; mais il y a une abondante jurisprudence sur la question. Il a été jugé que lorsque la seule transaction effectuée entre un individu et une banque est l'encaissement d'un chèque barré, cet individu n'est pas un client de la banque¹. Cette décision allait de soi ; mais les Cours sont allées bien plus loin. Il a été jugé que celui pour qui une banque a eu l'habitude d'encaisser des chèques n'est pas un de ses clients ; celle-ci n'est pas protégée par l'article 82 en obtenant pour lui le paiement d'un chèque barré « Et Cie » et portant la clause « not negotiable » : chèque qu'il avait obtenu frauduleusement². D'après Sir Chalmers, une personne est réputée cliente d'une banque dès que la banque lui ouvre un compte sur lequel elle peut tirer « a person becomes a customer of a bank as soon as the banks open an account with him on which he can draw ».

1. Mathows c. Williams et C^{ie}, Brannan's et Beutel, p. 1165.

2. Great Western R.Y.C. London and County Bank, 1901, Brannan's-Beutel, p. 1165.

Etre client d'une banque, c'est avoir à sa disposition un carnet de chèques délivré par cette banque, ou être en position d'en avoir un¹.

Autrefois, et même aujourd'hui encore, pour les banques de premier ordre, ce n'était pas chose aussi facile qu'on pourrait le croire par suite des habitudes françaises. Il fallait être présenté par des personnes d'une honorabilité et d'une solvabilité notoires, à peu près comme pour faire partie d'un grand cercle. Certaines banques anglaises se sont relâchées de ces exigences par suite des nécessités de la concurrence. En tout cas, du fait qu'il est client d'une banque, l'individu a dû fournir des pièces d'identité, indiquer son domicile, souvent même des répondants : il sera donc assez facile de le retrouver, s'il arrive à se faire payer un chèque sur lequel il n'a pas de droit. Il est vrai qu'il aura sans doute dissipé les fonds ou dissimulé et que le vrai propriétaire sera frustré. Mais ce sera une éventualité assez rare, car le voleur ne pourra guère échapper aux pénalités. D'ordinaire même, il y aura un certain actif à son compte en banque qui aidera à désintéresser le volé. Mais une décision de justice a décidé qu'une banque pouvait légitimement encaisser un chèque barré pour un client dont le compte était débiteur. Un client d'une banque avait volé un chèque barré, imité frauduleusement l'endossement du bénéficiaire et versé le montant à son compte personnel. La loi protège le banquier qui a reçu paiement du chèque et qui en a par la suite versé le montant au compte de son client, et ceci bien que ce compte se

1. Ladbroke, l. 20 dd. 1914 ; 19 Cour cass., 256 cit., p. 261 ; Chalmers, p. 311.

trouvât débiteur au moment du dépôt du chèque¹. Cette décision nous paraît toute naturelle : il est bien des clients dont les comptes sont un jour ou l'autre débiteurs, et les chèques, en Angleterre surtout, sont le mode normal d'alimentation des comptes.

Du fait même que les banques n'acceptent de chèques barrés que de leurs clients, une difficulté assez particulière devait naître. Il est d'usage, lorsqu'un client verse à son banquier le chèque d'un tiers pour qu'il l'encaisse, que le banquier crédite immédiatement le compte de ce client du montant du chèque, quitte à le débiter, s'il n'est pas fait honneur au chèque. Mais, dès que le banquier a ainsi crédité le compte de son client, il devient propriétaire du chèque, qu'il soit barré ou non et de ce fait, la Chambre des Lords a considéré qu'il recevait paiement du chèque (s'il était payé) pour son compte personnel et non pas pour le compte de son client, de sorte qu'il n'était pas protégé par l'article 82, si le titre de son client était entaché d'un vice. Voici la décision de principe intervenue sur ce point² : si le banquier crédite de suite le compte du client du montant du chèque et lui permet de tirer sur ce versement, en recevant paiement du chèque, il ne l'encaisse plus pour son client, mais pour lui-même en qualité de propriétaire ; dès lors, il n'est pas protégé par l'article 82 et le véritable propriétaire peut obtenir son remboursement du banquier³. Solution fâcheuse et que les cours elles-mêmes s'efforcèrent d'atténuer. Il fut jugé que le simple fait de créditer le compte du client sur les livres de la banque du montant

1. Clarke c. London and County Bank, 1902, Brannan's-Beutel, p. 1165.

2. Capital and Counties Bank c. Gordon, 1903.

3. Brannan's-Beutel, p. 1165.

du chèque barré, avant même de l'avoir encaissé, sans avertir le client, ni lui permettre de tirer déjà sur le montant, ne fait pas du banquier un acquéreur et ne lui retire par la protection de l'article 82¹.

Dans une affaire analogue, *Bevan v. The National Bank*, la Cour se montre encore plus favorable aux banques; elle décide qu'un banquier ne perd pas la protection de l'article 82 du seul fait qu'avant qu'un chèque barré, versé par un client à son compte, n'ait été effectivement encaissé, il l'inscrit au crédit du client sur les livres de la banque ou sur le carnet de comptes du client, mais que le client n'en est pas prévenu².

Cependant, comme l'observe Sir Chalmers, le seul procédé vraiment sûr pour le banquier, c'était de mettre chaque chèque versé par un client en suspens jusqu'à ce qu'il fut encaissé. Méthode peu pratique, d'où l'intervention du législateur anglais. Par un Act en date du 4 avril 1906, l'article 82 fut modifié de manière à annihiler la solution fâcheuse de l'affaire *Capital and Counties Bank c. Gordon*. Désormais, le banquier est, en principe, réputé recevoir paiement pour le compte de son client, encore qu'il ait porté le montant au crédit du compte de son client et l'en ait informé avant d'avoir lui-même encaissé. Toutefois, d'après Sir Chalmer, depuis la loi de 1906, comme auparavant, lorsqu'une banque crédite le compte d'un client avant l'encaissement du chèque, la question de savoir si la banque détient le chèque en qualité de porteur ou seulement en qualité d'agent d'encaissement est une question de fait³.

1. *Akrokerri Mines v. Economie Bank*, 1904, *Brannan's-Beutel*, p. 1166.

2. *Brannan's Beutel*, p. 1166.

3. *The Farrows Bank*, 1923, l. ch. 41, c.a. Chèque crédité, mais client non autorisé à tirer sur le montant avant encaissement; Chalmers, p. 311.

La question est d'importance, surtout dans le cas où le barrement est assorti de la clause « *not negotiable* » :

*C. Les superstructures ajoutées aux modes primitifs
du barrement*

Nous avons déjà indiqué pour quelles causes et dans quelles conditions elle fut introduite dans la législation anglaise¹. Il reste à en préciser la portée. D'après Chalmers, un chèque barré avec mention « *not negotiable* » est encore transférable, mais sa négociabilité est limitée. Il est mis à peu près sur le même pied qu'un « bill » échu. Qu'est-ce à dire ? Le même spécialiste nous l'apprend page 140 § 36 du Digest of the Law of Bills of Exchange. Un « bill » avait été créé payable à l'ordre de C., mais pour une cause illégale. C. l'endossa à D., mais après qu'il était échu. D. ne put le recouvrer sur l'émetteur. Un bill avait été obtenu d'un tireur pour un but spécial. C. l'endosse à D., en fraude de ce but, après échéance. D., ne peut pas se le faire payer². Bref, la personne qui acquiert un effet échu ne peut pas avoir plus de droits que la personne dont elle tient cet effet « *no person who takes it can acquire or give a better title than that which the person from whom he took it had* ». Formule tout à fait analogue en effet à celle qui figure à l'article 81 du Bills of Exchange Act de 1882 et qui appliquée aux chèques barrés mène au résultat suivant : à savoir que si, par exemple, un chèque portant la mention « *not negotiable* » a été volé, puis endossé à un porteur de bonne foi qui en a fait la contre-partie, ce porteur est sacrifié au profit du volé. Il suit de là que les banques

1. 39 et 40 Vict., c. 81, 1876.

2. Lloyd v. Howard, 1850 et Redfern v. Rosenthal, 1902.

ont le plus grand intérêt à se présenter, ce qui est d'ailleurs le cas normal, comme encaisseurs pour le compte de leurs clients et non comme acquéreurs de ces sortes de chèques. Comme acquéreurs, elles seraient exposées à être obligées de rembourser le chèque à son véritable propriétaire. Comme encaisseurs, elles sont à l'abri de ce risque. Sans doute, dans la première hypothèse, elles garderaient des recours, mais peut-être seraient-ils illusoires, et en tout cas, désagréables.

En définitive, l'effet de la clause « not negotiable » est, selon la remarque de M. Jacques Bouteron « de faire considérer les porteurs successifs comme étant tous de mauvaise foi et d'empêcher la transmission, d'opérer la purge des exceptions » ; comme l'a jugé la plus haute autorité judiciaire de l'Angleterre, la Chambre des Lords : « Quiconque prend un chèque barré non négociable le prend à ses risques et périls et son droit à l'argent qu'il a touché en l'escomptant est aussi peu valable que celui qu'il avait au chèque lui-même ». Nous aurons à revenir sur cette clause qui ne figure pas dans la convention de Genève et à nous demander si elle constitue bien une amélioration au système du barrement.

L'usage a ajouté d'autres superstructures au barrement, superstructures qui ne sont pas jusqu'ici passées dans la loi. « Le tireur d'un chèque, écrit Sir Chalmers, raye quelquefois le barrement à la demande du bénéficiaire et écrit « *payez en espèces* » « *Pay cash* » en surcharge. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où le bénéficiaire n'a pas de compte en banque et où par conséquent, il n'est pas dans les conditions voulues pour se faire créditer. Cela se présente particulièrement quand le chèque est destiné à certaines personnes auxquelles il n'est pas

d'usage que les grandes banques anglaises ouvrent des comptes, par exemple les domestiques. Ces personnes ne pourraient que difficilement monnayer ces chèques, d'où la pratique indiquée qui n'est pas sanctionnée par la loi ; mais on voit difficilement, d'après Sir Chalmers, qui pourrait, dans un tel cas, présenter un remède efficace « but it is difficult to see who in such case could have any effective remedy » (p. 305). Il nous semble pourtant qu'il y a un remède tout indiqué : annuler le chèque barré et donner un chèque ouvert, ou mieux encore remettre dès le début et directement un chèque ouvert. Nous aurons à revenir sur cette question du biffage du barrement.

Autre superstructure d'un intérêt plus considérable : depuis quelques années, l'habitude est née d'inscrire sur les chèques les mots « compte du bénéficiaire » « *account payee* ». D'après la jurisprudence anglaise, cette clause ne constitue pas, à proprement parler, une addition au chèque barré « This is not an addition to the crossing » mais une indication au banquier encaisseur que le montant du chèque doit être versé au crédit du bénéficiaire spécifié sur le chèque¹. De plus, il a été considéré :

1° que le fait d'inscrire « a /C payee », compte du bénéficiaire, ne diminue en rien la négociabilité du chèque², et

2° qu'un chèque tiré payable à « J.C. et autres ou porteur a /C payee » n'est pas payable au porteur, mais doit être porté au compte de « J.C. et autres ». Un chèque barré avait été émis payable à J.C. et autres ou porteur a /C payee — J.C. et autres étaient les trustees

1. Morison v. London County and Westminster Bank, 1914, in Chalmers, p. 312.

2. National Bank v. Silke, 1891.

d'un certain patrimoine. Le chèque fut envoyé au « solicitor » du trustee qui, frauduleusement le versa à son compte personnel à la banque X où les trustees n'avaient pas de compte. Si la banque X encaisse le chèque pour le « solicitor », elle est coupable de négligence et responsable envers les trustees de la modification du chèque¹. Voici la conclusion qui, d'après Sir Chalmers, se dégage de ces décisions de justice : « si le banquier encaisseur verse le montant d'un chèque barré avec clause « compte du bénéficiaire » ailleurs qu'à ce compte, il le fait à ses risques et périls, mais il est à supposer que si le compte du bénéficiaire n'est pas dans sa banque, il pourra refuser de s'occuper du chèque « if then, the collecting banker pays a check marked « a /C payee » otherwise than to that account, he does so at his own risk, but presumably if the bank does not keep the payee's account he may refuse to handle the check »². Enfin, il a été jugé que lorsqu'un chèque porte les mentions « compte du bénéficiaire non négociable » et que le bénéficiaire l'endosse à son banquier pour encaissement, le banquier est porteur et endossataire du chèque, avec toutes les conséquences de droit déjà indiquées³.

En somme, le chèque ordinaire peut être traversé de deux barres parallèles avec ou sans la mention « Et Cie » ; l'on a alors le chèque barré généralement. Entre ces barres, l'on peut inscrire le nom d'un banquier déterminé : l'on a le barrement spécial. Toujours entre les dites barres, l'on peut ajouter « non négociable » et l'on a un

1. House Property Co v. London County and Westminster Bank, 1915, in Chalmers, p. 310.

2. Chalmers, p. 312.

3. Sutters v. Briggs, 1921, in Chalmers, p. 312.

renforcement des droits du véritable bénéficiaire. Bien mieux, l'usage permet de mettre « a /C payee » invitation au banquier encaisseur à ne verser le montant du chèque qu'au compte indiqué. Enfin, il est un autre usage qui, sous certaines conditions, autorise le débarrement par l'insertion, toujours entre les barres, du mot « Pay cash » c'est-à-dire : payez immédiatement et en espèces. Voyons maintenant quelles sont les personnes qui sont qualifiées pour couvrir le chèque ordinaire de ces diverses inscriptions ?

D. Personnes par qui le barrement peut être effectué

L'article 77 répond en grande partie à cette question. C'est d'abord le tireur qui a le choix entre le barrement général et le barrement spécial et qui peut aussi user de toutes les autres mentions sus-indiquées. Puis le porteur, holder, mais que mettre sous cette expression ? D'après la section 4 de l'Act de 1876, seul le porteur légal « lawful holder » pouvait barrer un chèque. Par porteur légal, l'on entendait une personne à qui le chèque était destiné ; mais actuellement, l'on entend aussi l'agent encaisseur¹. Porteur signifie donc aujourd'hui le bénéficiaire, l'endosataire, le porteur matériel d'un bill qui est en sa possession, la possession est un élément essentiel de la définition.

Le barrement, même avec les additions de la loi ou de l'usage, est une formalité simple et très utile. Le tireur y trouve son compte puisqu'il est plus assuré que le chèque parviendra à son véritable destinataire. Celui-ci y a avantage aussi par la même raison : exceptionnellement, il peut éprouver quelque difficulté s'il n'a pas de

1. *Akrokerri Mines v. Economie Bank*, 1904, in *Chalmers*, p. 305.

compte en banque. Les banques y trouvent aussi leur profit, puisqu'il faut passer par leur intermédiaire. Sans doute, elles encaissent les chèques gratuitement, du moins en général, mais elles n'encaissent que pour leurs clients. Et par cela même, le barrement pousse à la multiplication des comptes en banque.

Supposons qu'une personne, qui n'a pas de compte en banque, reçoive un chèque barré de la part d'un de ses débiteurs ; le plus simple pour elle sera de se rendre à une banque et d'y demander l'ouverture d'un compte. Or être client d'une banque, c'est faire des affaires par son entremise et donc lui payer des commissions ; du fait du barrement, les banques obtiennent une sorte de monopole qui indirectement peut être fort productif pour elles. Le nouveau client déposera peut-être des titres, fera des opérations de bourse, souscrira à des émissions d'actions ou d'obligations : toutes opérations qui permettent aux banques le prélèvement d'une sorte de dîme.

Il est vrai qu'en contre-partie, le banquier qui paie un chèque barré, court plus de risques et voit sa responsabilité plus facilement engagée que celui qui paie un chèque ordinaire.

Il est évident d'abord que le tiré doit prendre au moment du paiement les mêmes précautions que pour le chèque ordinaire. Il faut, avant tout, que le présentateur soit en possession du chèque et qu'il le remette au tiré. Certaines lois le disent expressément, par exemple les lois allemande et autrichienne ; la plupart le sous-entendent. Le tiré vérifiera ensuite si le chèque émane bien de sa maison. Sans doute, il a été jugé qu'un émetteur pouvait écrire son chèque sur un papier quelconque

et que la banque devait le payer, s'il y avait provision. Mais ces jugements sont, à notre sens, fâcheux, car ils facilitent les fraudes. A notre sens, une banque ne peut être contrainte de payer un chèque que s'il est rédigé sur une formule qu'elle a délivrée. Pour plus de sûreté, il y aura intérêt, comme l'écrit M. Léon Deschamps, « lorsqu'un client déposera un spécimen de sa signature en demandant un carnet de chèques, à lui faire signer l'engagement de ne tirer d'autres chèques que ceux extraits de son carnet et reconnaissance que la Banque ne sera pas tenue d'honorer d'autres chèques »¹.

Le tiré doit aussi examiner si la signature qui est au bas du chèque est bien celle du titulaire du carnet ou de son fondé de pouvoirs. Ce n'est pas une tâche sans risques, bien qu'un specimen de signature ait été déposé au moment de l'ouverture du compte, car il est d'expérience que la signature de la même personne varie beaucoup selon son état de santé et son état d'âme, et, d'autre part, les faussaires sont, en général, fort habiles.

Il faut encore que le tiré vérifie si le libellé du chèque est correct, car le chèque tend de plus en plus à devenir un titre formel, et s'assure qu'il n'y a pas eu d'altérations, soit quant à la personne du bénéficiaire, soit quant aux sommes à payer. Le métier d'encaisseur de chèques est donc plein de risques, même s'il s'agit de chèques ordinaires. Mais ces risques sont aggravés quand il s'agit de chèques barrés.

Les ouvrages anglais sur la matière sont pleins de décisions de justice sanctionnant la responsabilité des

1. *Le nouveau statut de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque*, p. 89.

banques. En voici quelques-unes parmi les plus significatives : un voleur dérobe un chèque barré payable à ordre ; il met son propre nom à la place de celui de l'endossataire. Il emporte alors le chèque à Paris et le remet à une banque dont il n'était pas client pour qu'elle l'encaisse pour lui ; celle-ci le fait par l'entremise de ses agents à Londres. L'endossataire est admis à recouvrer la chèque au détriment de la banque de Paris¹. Notons qu'à cette date, la France ne connaissait pas encore légalement le chèque barré : la Cour applique le droit anglais à juste titre d'ailleurs, le chèque ayant été émis à Londres et étant en outre payable sur cette place.

C., ayant obtenu par fraude un chèque barré « Et C^{ie} non négociable » le présente à une banque qui l'encaisse pour lui. Il n'a pas de compte à cette banque ; mais celle-ci encaisse ses chèques depuis plusieurs années. Ce n'est pas un client de la banque au sens technique du mot : la banque est déclarée responsable².

Voici une décision plus sévère encore pour les banques. A., tire un chèque barré en faveur de C., et le met dans la boîte aux lettres. Il est volé dans cette boîte et tombe aux mains de X, qui se fait passer pour C., imite sa signature et se fait ouvrir un compte en banque au moyen du chèque volé. La banque ne fait pas d'enquête sur la position et la personnalité de X. : elle répond de l'encaissement qu'elle fait pour lui³.

Qu'on excuse ici une incursion⁴ dans la jurisprudence

1. Kleinwort v. Comptoir d'Escompte, 1894, Chalmers, p. 309.

2. Great Western Railway v. London and County Bank 1901, in Chalmers, p. 309.

3. Ladbroke and Co, v. Todd 1914, in Chalmers, p. 310.

4. Très courte d'ailleurs, mais intéressante par comparaison avec les solutions anglaises.

française récente. La Cour de cassation dans un arrêt de la Chambre civile du 28 janvier 1930¹ est moins exigeante que la Cour anglaise : un individu avait réussi à se faire ouvrir un compte de dépôt sous un faux nom dans une banque. Il avait ensuite adressé à une autre banque une lettre faussement signée du nom d'un des clients de celle-ci, contenant ordre de virement du compte de ce client à son propre compte. Le virement opéré, il avait retiré librement les fonds. La Cour n'a pas admis que la banque fût responsable. « S'agissant, dit-elle, d'un dépôt de fonds, aucune règle de droit ne mettait à la charge du dépositaire l'obligation de vérifier spontanément l'identité du déposant ou les droits de celui-ci sur l'objet déposé, pas plus lors du dépôt que lors de la restitution ».

C'est une thèse bien absolue et à laquelle la Cour de Paris ne paraît pas se rallier. Dans un arrêt tout récent — 17 mars 1936 — elle a décidé que commet une faute lourde engageant sa responsabilité, le banquier qui, sur simple présentation d'une carte grise d'automobile, sans photographie ni signature, et sans s'assurer autrement de l'identité de celui qui la présente, lui ouvre un compte et encaisse pour lui des chèques barrés. Dans l'espèce, un garçon livreur avait soustrait frauduleusement au préjudice de son patron des lettres, contenant des chèques barrés tirés sur des banques au profit de ce dernier par ses clients. Pour pouvoir encaisser ces chèques, le livreur s'était fait ouvrir un compte en banque au nom de son patron en produisant la carte grise de l'automobile de celui-ci, carte qui lui avait été remise pour

1. *Rec. Gaz. Pal.*, 1930.1.550.

acquitter l'impôt sur les automobiles aux contributions indirectes. La Cour constate que la fiche d'ouverture du compte ne porte, même dans la colonne « Pièces produites et jointes » aucune indication ni référence à ce sujet ; que la banque s'est contentée des affirmations du livreur sans autre justification de son identité que la présentation d'une carte grise dépourvue de toute photographie et signature, dont l'adresse même telle qu'elle y était portée, ne correspondait pas exactement à celle qui lui était indiquée¹.

Dans les *Principes de droit commercial* de M. Jean Escarra, t. VI², ces arrêts sont cités et appréciés de la façon que voici : « d'une manière générale, on ne peut exiger d'une banque qu'elle cherche à s'assurer si les pièces d'identité produites appartiennent bien à la personne demandant l'ouverture d'un compte ou si elles n'ont pas été volées à un tiers. On a vu que l'arrêt de la Cour de cassation de 1930 n'imposait pas à la banque une telle obligation. En réalité, malgré cette solution, la banque agira prudemment en vérifiant l'identité du déposant, c'est-à-dire en contrôlant, dans la mesure où elle peut le faire, les déclarations de celui-ci relatives à ses nom, adresse, profession, qualités etc... et au besoin en refusant d'ouvrir un compte à un individu qui paraît suspect, ou en fermant un compte dont les opérations présenteraient des disproportions manifestes et *à priori*, sans raison. Juridiquement, elle n'est pas tenue de le faire, mais il y a là un usage, et c'est en se fondant sur la violation de cet usage que les tribunaux pourraient

1. Paris, 1^{re} Chambre, 17 mars 1936, D.H., 1936, p. 257.

2. Paris, 1936, p. 186 et suiv.

éventuellement déclarer la banque responsable envers les tiers par application des articles 1382 et suivants du Code civil, en considérant qu'elle a commis une véritable faute par omission pour ne pas s'être conformée aux usages bancaires. C'est à ce seul point de vue que la décision de la Cour de Paris du 17 mars 1936 est admissible en fait. L'ensemble des éléments retenus à la charge de la banque permettait de constater qu'elle avait agi, dans l'espèce, avec une légèreté critiquable ».

Il nous semble que l'arrêt de la Cour de Paris pourrait se défendre par d'autres considérations encore : il est en complète conformité avec la jurisprudence anglaise sur la question ; il est dans la logique même de l'institution du barrement dont les heureux effets ne peuvent être atteints que si les banques encaissent seulement pour leurs clients et à la condition que ces clients soient honorables. C'est cela seulement qui fait la sécurité du barrement. Pour des raisons de concurrence et de course aux clients, les banques se sont relâchées de la sévérité qu'elles montraient autrefois pour l'ouverture de comptes, que du moins elles en subissent les conséquences.

Les grandes banques françaises suivent, en matière d'ouverture de compte, à peu près les mêmes règles que la Banque de France. Cette dernière est assez exigeante pour ce qui concerne les comptes courants ; mais elle est très libérale pour ce qui est des comptes d'avances et de dépôts. Celui qui désire se faire ouvrir un compte de dépôt de fonds doit se présenter en personne pour signer la demande. Il faut qu'il apporte des pièces d'identité, qu'il dépose un spécimen de sa signature et fasse un certain dépôt. Il n'y a d'exception qu'au cas où le postulant est un étranger, un comptable, une personne

morale ou un notaire. Dans les instructions de la Banque de France figure une exigence qui n'est pas expressément visée dans les directives des autres établissements : à savoir qu'elle n'ouvre de comptes de dépôts qu'aux personnes honorables. Quelle peut être la conséquence pour la banque d'une telle déclaration ? Il semble bien qu'elle l'oblige à faire une enquête sur le client inconnu qui se présente, mais quelle enquête ? Une enquête peut être plus ou moins approfondie ; doit-elle porter sur tout le passé du candidat-client, sur son présent seulement ? Enfin la Banque de France doit-elle suivre son client et se demander constamment s'il est resté honorable ? Il est admis seulement que la Banque de France engagerait sa responsabilité si elle ouvrait un compte, sans enquête sérieuse, à une personne notoirement malhonnête.

Il faut noter que la position de la Banque de France est assez délicate : elle est exposée à deux dangers : si elle refuse l'ouverture d'un compte sans motif suffisant, elle peut être actionnée en responsabilité : cela équivaut, en effet, à une certaine disqualification ; c'est alors le Conseil d'Etat qui est compétent. Si, au contraire, elle est trop libérale, sa responsabilité peut aussi être mise en cause.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence anglaise est fixée dans le sens que les banques doivent faire due diligence dans l'ouverture des comptes. C'est, en effet, la condition *sine qua non* de la pleine efficacité du barrement. Toutefois, le mot « client » n'implique pas nécessairement des relations d'affaires de longue date. « The word « customer » does not require a relationship of a long duration ». Ainsi jugé dans une affaire *Commissioners of Taxation v.*

English, *Scottish and Australian Bank 1920 in Brannan's and Beutel*. Cette décision est intéressante en ce que la Cour s'y essaye à donner une définition de la due diligence. D'après elle, le critère de la négligence est de savoir si le fait d'avoir effectué la transaction, à savoir le versement d'un chèque donné, venant s'ajouter aux circonstances antérieures et actuelles, constituait un fait inaccoutumé et anormal qui devait faire naître le doute dans l'esprit des banquiers et les pousser à faire une enquête. La prudence normale est représentée par celle que les banquiers montrent dans leur pratique habituelle, et non par celle d'individus faisant métier d'acheter des chèques¹.

Peut-être estimera-t-on que les règles ainsi dégagées ne sont pas encore d'une netteté parfaite. Mais c'est une des habitudes les mieux ancrées en Angleterre que de faire confiance aux Cours de justice et de leur laisser une grande latitude d'appréciation qui permette de tenir compte de l'extrême diversité et complexité des faits. Ce qu'on peut dire, croyons-nous, c'est que les Cours se montrent, en général, sévères pour les banques, en tant qu'elles ne doivent encaisser des chèques barrés que pour des clients à l'honorabilité desquels il y a des raisons tout à fait plausibles de croire. C'est, semble-t-il, la question qui, en matière de chèques barrés, a valu le plus de condamnations aux banques. C'est en effet la pièce maîtresse de l'institution.

Il est une autre question où l'attention des banques doit être fort en éveil, sous peine de voir mettre en jeu leur responsabilité : c'est à savoir l'encaissement et le

1. *Brannam's and Beutel*, p. 1166.

paiement des chèques tirés par procuration. Voici quelques décisions de justice. A., directeur d'une affaire de courtage d'assurances, a l'autorisation de tirer des chèques « per pro » pour les besoins de cette affaire. Il tire frauduleusement une série de chèques « per pro » qu'il verse à son compte personnel en banque. Si son banquier les encaisse, sans s'être renseigné avant, il est coupable de négligence¹. Mais des faits postérieurs à l'opération permirent de conclure que l'employeur avait ratifié l'acte de son directeur². X., avait transformé son affaire en une société à actionnaire unique et émis des obligations. X., administrateur unique, verse à son compte personnel des chèques payables à la société. Sans se renseigner, la banque encaisse ces chèques pour le compte de X.. La société tombe en faillite et X., meurt. Il est jugé que la banque s'est rendue coupable de négligence et qu'elle est comptable au liquidateur de l'argent indûment touché³.

Beutel donne de cette affaire une analyse plus détaillée et plus claire. Le directeur et actionnaire unique d'une société était entré en possession d'un certain nombre de chèques barrés, tirés en faveur de la société, qu'il avait endossé au nom de la société en sa qualité de directeur unique et dont il avait versé le montant à son compte personnel à la banque défenderesse au lieu de le déposer au compte de la Société dans une autre banque. Sans s'informer si la société avait un compte en banque séparé, la défenderesse encaissa les chèques et crédita du montant le compte du directeur, qui détourna les fonds. Dans une

1. *Morison v. London County and Westminster Bank*, 1914.

2. *Sir Chalmers*, p. 310.

3. *Underwood v. Bank of Liverpool*, 1924, *Chalmers*, p. 310.

action, intentée nominalemeut par la société mais en réalité par un obligataire, il a été jugé que la banque, du fait qu'elle avait omis de prendre des renseignements, avait commis une négligence et encouru une responsabilité et que le seul fait de créditer le client de la valeur des chèques avant de les avoir encaissés ne faisait pas d'elle un porteur pour leur valeur, au sens de la loi, qu'il fallait que le client par entente expresse ou tacite fut autorisé à tirer sur le montant des chèques avant leur encaissement.

**§ II. Étude détaillée de la loi uniforme
par comparaison avec le droit anglais**

Nous en avons ainsi terminé avec l'exposé du droit anglais en matière de chèques barrés. Nous avons vu comment est née la pratique du barrement, qu'elle était sa signification primitive et comment cette signification s'est modifiée. Nous avons indiqué les additions que la loi et les usages ont ajouté au barrement primitif et qui ont entraîné de nouvelles conséquences juridiques. Nous avons dit enfin à quelles conditions le barrement était un facteur de sécurité et les précautions que les banques devaient prendre dans l'encaissement de ces chèques, sous peine d'engager leur responsabilité.

Dans quelle mesure la loi uniforme s'est-elle modelée sur le droit anglais ? et dans quelle mesure s'en écarte-t-elle ? telles sont les questions qui se posent ici.

Dans l'ensemble, les dispositions des articles 37 et 38 de la loi uniforme ne sont que la reproduction des règles anglaises. Les formes du barrement y sont les mêmes : barrement général, barrement spécial. Le barrement

général peut être converti en barrement spécial, mais la réciproque n'est pas admise. Les effets du barrement général sont identiques dans les deux droits, de même que les effets du barrement spécial.

Mais à côté de ressemblances tout à fait fondamentales, et sur lesquelles il est superflu d'insister, puisque l'on n'aboutirait qu'à des redites, il y a quelques dissemblances sur lesquelles il faut nous livrer à un examen attentif.

A) *Le biffage du barrement*

Voici d'abord une dissemblance qui n'est pas dans les textes législatifs, mais qui est dans les usages : nous voulons parler du « *biffage du barrement* ». Il semble bien interdit par l'article 78 de la loi anglaise, lequel décide qu'un barrement autorisé par cette loi fait partie intégrante du chèque et que personne ne pourra légalement oblitérer, ajouter ou modifier le barrement, sauf dans les cas autorisés par cette loi « *a crossing authorised by this act is a material part of the check : it shall not be lawful for any person to obliterate ...* ». Et cependant, il arrive parfois que le tireur annule le barrement à la demande du bénéficiaire et écrive sur le chèque de le payer en espèce : « *The drawer of a cheque sometimes strikes out a crossing at the request of the payee, and writes « Pay cash » on it* ». L'explication de cette pratique est dans ceci : il y a des personnes qui peuvent difficilement obtenir qu'on leur ouvre un compte dans les banques anglaises, spécialement les plus réputées comme solidité. Ces personnes sont assez embarrassées lorsqu'il leur est remis un chèque barré : comment en obtenir le règlement ? Sans doute pourraient-elles l'endosser à quelqu'un ayant un compte en banque et qui leur verserait la contre-partie ; mais il

faudrait des démarches et cela entraînerait peut-être des débours. Elles demandent alors à l'émetteur du chèque de le débarrer et celui-ci y consent. Il semble bien que, du point de vue légal, la banque tirée ne devrait pas tenir compte du débarrement, mais en Angleterre, les banques se regardent comme aux ordres de leurs clients et paient à la condition, toutefois, que le débarrement apparaisse bien comme l'œuvre du tireur, c'est-à-dire que la mention « Pay cash » soit signée de son nom entier et non pas seulement de ses initiales. Cette attitude des banques n'est pas sans risques pour elles ; mais elles tiennent avant tout à faciliter les choses à leur clientèle. Il reste que la clause « Pay cash » est en contradiction avec l'idée même de barrement et ne devrait pas pouvoir être apposée sur un chèque barré. C'est ce que décide la loi uniforme de Genève : « Le biffage du barrement ou du nom du banquier désigné est réputé non avenu ». Mettre sur un chèque barré la mention « Pay cash » est, de la part du tireur, une solution paresseuse : le mieux serait qu'il détruise ce chèque et donne un chèque ordinaire. Mais il lui paraît plus simple de mettre « Pay cash » sur le chèque barré, ce qui est contradictoire, mais de réalisation aisée. Notons toutefois que cette pratique ne joue que pour des chèques d'un montant modeste et qu'elle est destinée à se faire de plus en plus rare, car il y a déjà beaucoup de banques, même en Angleterre, qui accueillent à peu près tous les clients qui se présentent. Il devient de plus en plus aisé de se faire ouvrir un compte. Mais n'est-ce pas tomber de Charybde en Scylla ? Et les banques ne vont-elles pas au-devant de nouvelles responsabilités ?

« D'une manière générale, lit-on dans les *Principes de*

droit commercial de M. Jean Escarra, la banque, lorsqu'elle ouvre un compte, a un double écueil à éviter : une trop grande facilité qui peut mettre en jeu sa responsabilité ; un excès de précautions et de formalisme qui risque d'écarter le client. Il est souvent difficile de concilier ces exigences contradictoires et ici se retrouve un des éléments psychologiques du commerce de banque. Nous estimons cependant que la banque a en cette matière une obligation générale de prudence, mais que sa responsabilité ne doit être engagée qu'en cas de faute grave... Mais l'appréciation de cette responsabilité par les tribunaux ne manquera pas d'accuser des divergences d'opinion. Un compte de dépôt ne doit être ouvert qu'à une personne dont l'identité a été normalement vérifiée et qui possède une capacité juridique suffisante... En tout cas, la banque garde toujours le droit de refuser l'ouverture d'un compte lorsqu'elle estime qu'un client est indésirable à un titre quelconque. Ce droit est absolu, et son exercice ne saurait engager la responsabilité de la banque »¹.

Nous croyons qu'il en serait différemment pour la Banque de France, à raison de ses règlements, qui ne permettent l'ouverture de comptes de dépôts qu'à des personnes honorables. Mais, pour les autres banques, il semble bien qu'en effet, elles aient le droit de ne pas accepter un candidat-client, mais c'est, semble-t-il, un droit dont les banques n'usent que bien exceptionnellement aujourd'hui, soumises qu'elles sont souvent à une concurrence très vive spécialement dans les pays où, comme en France, il est à peu près à la portée de n'importe qui de s'instituer banquier.

1. T. VI, p. 185, n° 320.

Il est clair que, du point de vue de l'efficacité du barrement, la question de l'honnêteté et de la solvabilité des banques est d'une grande importance. Où sera la sécurité si les banques, ne s'inspirant que du désir de faire des bénéfices, ouvrent des comptes sans prendre de précautions et si l'on peut dire à tout venant ? Le voleur d'un chèque barré se présentera à un guichet, déposera une somme infime, se fera ouvrir un compte sous un nom d'emprunt ou même sous son nom, s'il est très répandu, avec une fausse adresse, et repassera peu de temps après pour toucher le montant du chèque.

Et c'est pourquoi toute mesure prise par les Etats en vue de la moralisation de la profession de banquier sert indirectement la cause du chèque barré. Dans presque tous les pays, le contrôle de l'Etat sur les banques s'est fait plus serré dans ces derniers temps. « C'est surtout après la guerre, lit-on dans les *Principes de droit commercial* de M. le Professeur Jean Escarra¹, sous l'empire, d'une part de la crise et des difficultés qu'elle entraîne pour les banques imprudentes, et d'autre part de la vogue croissante des idées d'économie dirigée et plus généralement de l'étatisme que se développa un peu partout la législation bancaire. A l'heure actuelle, l'Angleterre et la France sont les seuls grands pays (avec les Pays-Bas) où il n'existe pas de telle législation et où, malgré les divers projets déposés en ce sens, et sous réserve de quelques dispositions particulières, les banques restent à peu près libres ».

Voici quelle est aux yeux du distingué Professeur, la situation en France.

1. T. VI, p. 19.

« En fait, tout le monde en France peut être banquier et porter ce nom dès qu'il fait une quelconque des multiples opérations de banque. Il suffit de lire le « Bottin » à la rubrique « banques et banquiers » pour voir que la même dénomination est donnée aux plus grands établissements, à des particuliers exerçant réellement la profession de banquier et à des officines inconnues ou même suspectes, ce qui crée une confusion fâcheuse dans l'esprit du public et n'est pas sans contribuer à faire naître et à entretenir une certaine méfiance à l'égard des banquiers en général »¹. Dans de telles conditions, l'on conçoit que le barrement général n'offre pas une sécurité absolue. Permettre de le biffer aggraverait encore la situation : les faussaires y trouveraient une nouvelle occasion d'exercer leur industrie. Il convient donc d'approuver la prohibition du débarrement qui se trouve à la fois dans le droit anglais et dans le droit de Genève et de condamner la pratique anglaise du « Pay cash » inscrit sur un chèque barré.

B. *La clause « not negotiable »*

Venons-en maintenant à une différence fort importante entre la législation anglaise et le règlement uniforme de Genève : nous voulons parler de la clause « not negotiable ». Pour bien comprendre la signification et la portée de cette clause, il faut avoir présentes à l'esprit les données suivantes. En matière civile, il est de principe que le cédant ne peut pas transférer au cessionnaire plus de droits qu'il n'en a lui-même « nemo plus juris conferre potest quam ipse habet ». C'est dire, par exem-

1. T. VI, p. 64.

ple, que dans une cession de créance, le cessionnaire n'a que les droits du cédant : il a la même position juridique que lui. D'où la conséquence que les exceptions qui étaient opposables au cédant le seront également au cessionnaire. Si, par exemple, le cédant n'était pas en état de se faire payer par le débiteur parce que la créance était entachée d'un vice, le cessionnaire ne le sera pas davantage.

Dans le droit du change, l'on prend le contre-pied et l'on a la maxime « *Exceptio quae obstat giranti non obstat giratorio* », c'est-à-dire que les exceptions qui pouvaient être opposées au tireur ou à l'endosseur ne peuvent pas l'être au porteur. C'est la grande règle de l'inopposabilité des exceptions.

Notons bien qu'ici le mot « exceptions » n'a pas le sens qu'il a en procédure. Il doit être entendu très largement et vise, en principe, toutes les causes de nullité ou d'extinction de la créance cédée. En principe, disons-nous, car des distinctions s'imposent. Dans l'hypothèse, par exemple où un faussaire a fabriqué un chèque, il semble bien, du moins en droit français, que l'exception est opposable à tout porteur et non pas seulement à ce faussaire. Il paraît en être différemment en droit allemand. Mais, si le chèque émane bien du tireur et qu'il ait été volé, l'exception n'est pas opposable au porteur de bonne foi entre les mains de qui ce chèque parvient. Des cas fort complexes et délicats peuvent se présenter en pratique. Voici une vue d'ensemble des solutions généralement admises : la maxime « *exceptio quae obstat giranti non obstat giratorio* » joue pour les vices du consentement, en cas de cause illicite ou immorale, en cas d'extinction de la créance, pourvu qu'il ne s'agisse

pas de causes d'extinction personnelles au porteur ; elle ne joue pas en cas d'incapacité du tireur, ni en cas de vices de forme.

Cette jurisprudence n'est pas très cohérente : elle essaye de concilier les nécessités du crédit et celles de l'ordre public, tâche assez malaisée ; naturellement, la règle de l'inopposabilité ne fonctionne que vis-à-vis du porteur de bonne foi. On n'est pas entièrement d'accord sur ce qu'il faut entendre par là. Est-ce l'absence de fraude ? Est-ce seulement l'ignorance du vice dont est entaché l'effet ? Est-ce même le fait d'avoir régulièrement fourni la contre-valeur intégrale du chèque ? Il semble bien que la jurisprudence, spécialement en Angleterre, ait tendance à se fixer dans ce dernier sens. En tous cas, la bonne foi du porteur se présume.

Les commercialistes ont dépensé des trésors d'ingéniosité pour donner une explication juridique satisfaisante de l'inopposabilité des exceptions dans le droit cambiaire. Diverses théories ont été émises et ont trouvé plus ou moins d'adhésions : aucune ne s'est véritablement imposée jusqu'ici. Les uns y ont vu une novation par changement de créancier et par changement de débiteur ; mais les objections n'ont pas manqué : la novation éteint une obligation préexistante et la remplace par une nouvelle ; dans le droit du change, l'obligation ancienne ne disparaît pas : dans la novation, l'obligation nouvelle n'a pas de valeur si l'ancienne n'en avait pas ; dans le droit de change, le rapport juridique primitif peut très bien être frappé de nullité entre les parties, sans qu'il le soit pour les porteurs subséquents, si bien que la nouvelle obligation peut valoir plus que l'ancienne.

Serrant la réalité de plus près, un ancien Professeur

de la Faculté de droit de Paris, Thaller, a imaginé une thèse qui rallie encore beaucoup de suffrages : d'après lui, l'inopposabilité des exceptions s'explique par l'idée de délégation : opération par laquelle une personne (le délégant) charge son débiteur (le délégué) de payer à sa place une autre personne (le délégataire), le délégant restant d'ailleurs tenu si le délégué ne paye pas (délégation imparfaite). Il semble bien que tel soit, en effet, le mécanisme du chèque. Cependant, l'explication de Thaller a suscité des critiques : la dette du tireur, par cela même qu'elle s'incorpore dans le chèque, devient plus rigoureuse qu'avant : plus de délai de grâce possible, graves pénalités en cas d'absence ou d'insuffisance de provision. En outre, par suite des endossements, l'on assiste à une cascade de délégations successives.

L'Allemagne a une conception différente : le chèque est, comme la lettre de change, un titre abstrait, un titre littéral, une véritable monnaie de papier. Il faut que le porteur du titre obtienne son paiement du tiré, sans que celui-ci puisse discuter la façon dont il a pu recevoir le titre, ni sa dette contre le tireur. Le tiré doit au titre, à la seule condition qu'il soit régulier.

Un juriste italien très estimé, Francesco Messineo, professeur de droit commercial à l'Université catholique de Milan, a consacré de longues pages à l'explication de la formule : « *exceptio quae obstat giranti non obstat giratorio* ». Il a passé en revue à peu près tous les systèmes qui ont été produits dans les divers pays. Il y a, écrit-il, une antithèse très nette entre la cession de droits telle qu'elle s'opère en droit commun et la cession de droits qui s'opère par le moyen d'un titre de crédit : on estime, d'habitude, que le droit qui figure dans le

document, renaît, en quelque sort, à chaque changement de titulaire « un diritto risorgente ogni volta *ex nove* in capo a ciascuno dei successivi titolari » si bien que, quoiqu'il s'agisse toujours du même droit, et des mêmes obligations du débiteur, ce droit au regard des titulaires successifs, apparaît comme sans liens avec les transferts précédents, d'où il suit que les exceptions qui dans le droit commun s'accumuleraient de transfert à transfert disparaissent ici. L'on a coutume de dire que le droit de chaque acquéreur est un droit autonome « e un diritto autonomo ».

Le Professeur Francesco Messineo écrit que ce point de vue est désormais communément enseigné, encore qu'on en présente différentes justifications. « E questo, ormai, insegnamento commune, per quanto differiscano tra loro i modi di giustificarlo ».

Le distingué juriste va plus loin et estime que le droit qui est incorporé dans un titre de crédit ne naît que dans la personne du dernier possesseur du titre, à savoir celui chez qui s'arrête la circulation du titre et qui le présente au débiteur pour obtenir la prestation y indiquée : « Vedremo che, piu radicalmente deve essere concepita la cosa, in quanto propriamente, il diritto di credito non nasce se non in capo all'ultimo possessore del titolo, ossia a colui che ne chiude la circolazione, critendo il titolo per ottenere che il debitore effettui la prestazione »¹.

Il suit de là que l'Italie n'est pas favorable à la clause « not negotiable » telle que l'entend l'Angleterre.

Cependant, elle connaît des transferts qui n'emportent pas les conséquences ci-dessus indiquées :

¹. *I titoli di credito*, chap. I^{er}, p. 12 et suiv., Chap. VIII, p. 106 et suiv.

1° la girata per procura, per incasso, per mandato qui donne seulement au porteur la figure et le rôle d'un mandataire ;

2° la girata « valuta in garantìa » qui donne au porteur la figure d'un créancier pignoratif ;

3° la girata d'un titre arrivé à échéance qui donne au porteur la figure d'un cessionnaire¹.

Il faut encore citer la clause « non cessibile ». Mais cette clause ne peut, semble-t-il, figurer que sur certains chèques et elle est rare. Sa signification n'est pas la même que celle de la clause « not negotiable ». En effet, cette dernière clause n'a pas pour effet de restreindre la négociabilité du chèque, mais seulement d'empêcher le jeu de la règle : « exceptio quae obstat giranti non obstat giratorio », alors que la clause « non cessibile » supprime la faculté d'endossement à titre de propriété : la cession du titre ne peut plus se faire que par les modes du droit civil. Il semble bien que cette clause ne cadre guère avec la conception générale du droit italien qui tend à rapprocher les chèques (*assegno bancario*) des monnaies².

Cependant, depuis un décret-loi du 7 octobre 1923, les chèques circulaires peuvent être émis avec cette clause, ce qui les transforme en véritables chèques nominatifs.

Ce décret-loi s'expliquerait parce que l'Italie ne connaît pas le chèque nominatif et certains juristes italiens le regrettent, par exemple Vivante: « notre code ne connaît malheureusement pas le chèque nominatif transmissible dans les formes de la cession. Cette forme

1. *I titoli di crediti*, p. 121.

2. Francesco Messineo, *I titoli di credito*, Padova, 1928.

met, en effet, le preneur et tout possesseur ultérieur à l'abri contre le danger du vol et du faux, car chacun d'eux peut le revendiquer contre l'acquéreur, tant de bonne que de mauvaise foi, et s'opposer valablement au paiement »¹.

Voici d'ailleurs le texte même du décret-loi du 7 octobre 1923 concernant les chèques circulaires.

Article 5 : « Le chèque circulaire peut être émis et endossé avec la clause « non transmissible » ; dans ce cas, le chèque-circulaire ne peut être touché que par la personne qui l'a reçu avec cette clause ou par un mandataire de cette personne, porteur d'un pouvoir écrit, voire même par une banque à laquelle le preneur l'aurait endossé aux fins d'encaissement. Les endos ultérieurs sont tenus pour nuls et non avenue. Il en est de même si la clause ci-dessus a été biffée. La banque qui paie le chèque-circulaire à une personne autre que celle ayant droit de le toucher en demeure responsable. Ces dispositions s'appliquent également aux *vaglia cambiari* (chèques circulaires des banques d'émission) et à tous les autres titres visés à l'article 19 du texte unifié du 28 avril 1910, n° 210, émis par les banques d'émission ».

En résumé, la clause « non cessibile » est un facteur de sécurité comme la clause « not negotiable », mais elle n'opère pas de la même façon : elle restreint la transmissibilité du chèque, en en faisant un chèque nominatif, tandis que la clause « not negotiable » n'affecte pas la transmissibilité du titre, mais se borne à mettre le cessionnaire exactement aux lieu et place du cédant.

La loi uniforme n'est pas favorable à la clause « non

1. *Le chèque. Théorie et pratique*, par J. Bouteron, p. 251.

transmissible ». Cependant les hautes parties contractantes peuvent la reconnaître, si elles l'estiment utile. Ainsi décidé par l'article 7 de l'annexe II de la convention de Genève du 19 mars 1931. « Par dérogation aux articles 5 à 14 de la loi uniforme, chacune des hautes parties contractantes se réserve la faculté de prescrire, en ce qui concerne les chèques payables sur son territoire et revêtus de la clause « non transmissible », qu'un tel chèque ne peut être payé qu'au porteur qui l'a reçu avec cette clause ».

Voici les articles 5 et 14 visés par les réserves ci-dessus :

Article 5. — Le chèque peut être stipulé payable :

à une personne dénommée, avec ou sans clause « expresse » à ordre ;

à une personne dénommée, avec la clause « non à ordre » ou une clause équivalente ;

au porteur.

Le chèque au profit d'une personne dénommée avec la mention « ou au porteur » ou un terme équivalent, vaut comme chèque au porteur.

Article 14. — Le chèque, stipulé payable au profit d'une personne dénommée avec ou sans clause expresse « à ordre », est transmissible par la voie de l'endossement. Le chèque, stipulé payable au profit d'une personne dénommée, avec la clause « non à ordre » ou une clause équivalente n'est transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire. L'endossement peut être fait même au profit du tireur ou de tout autre obligé. Ces personnes peuvent endosser le chèque à nouveau.

La principale nouveauté de ces règles, c'est qu'un chèque tiré au profit d'une personne dénommée est sus-

ceptible d'être transmis par endossement, s'il ne comporte pas expressément la clause « non à ordre ».

Dans son cours à la Faculté de droit de Paris, le Professeur Ripert a souligné la difficulté d'adapter les thèses allemande et italienne aux conceptions juridiques françaises ; mais il reconnaît cependant qu'elles sont très favorables au crédit.

Dans un rapport sur l'unification de la législation en matière de droit de change, le Professeur Franz Klein de Vienne, portait sur l'œuvre de La Haye (1910-1912) le curieux jugement que voici : « Ce résumé, si bref et incomplet qu'il soit, permet cependant de voir clairement les caractères essentiels de la réforme réalisée par l'unification. On peut les résumer en peu de mots en disant que cette réforme atténue la rigueur des prescriptions relatives aux conditions de forme et qu'elle cède et se plie, dans la mesure des possibilités, aux besoins des usages de la lettre de change. La lettre de change ne s'isole plus des transactions commerciales auxquelles elle sert, comme dans les pays soumis au système allemand, et, tout comme dans le système anglais, l'élément personnel et subjectif pénètre dans la notion abstraite de la dette, surtout sous couleur de faute morale, ce qui est un progrès considérable »¹.

Quelle que soit l'explication que l'on en donne, l'inopposabilité des exceptions est un fait dans le droit du change, du moins en principe. Ceci exposé, l'on saisit de suite la signification et la portée de la clause « not negotiable ».

1. Société des Nations, C, 487, M. 203, 1923, II, p. 122.

Cette clause met en échec la règle de l'inopposabilité des exceptions et lui substitue l'adage : « *nemo plus juris conferre potest quam ipse habet* ».

Cet effet de la clause « *not negotiable* » a été particulièrement bien mis en lumière en France par M. Haristoy et par le Sénateur Antony Ratier.

Voici d'abord ce qu'en dit M. Haristoy¹ : « Même sous l'empire de la loi de 1882, le chèque barré en blanc ou simplement nominativement reste négociable, de telle sorte que s'il est perdu ou volé, l'inventeur ou le voleur devient le véritable propriétaire, celui qui l'a égaré ou à qui il a été volé perdant tous ses droits. Mais la loi de 1877 et après elle, celle de 1882, donnent au détenteur et au tireur le moyen d'éviter les chances de détournement. Ils n'ont qu'à inscrire sur le chèque les mots « *not negotiable* ». Dès lors celui qui reçoit un tel chèque ne peut avoir ni transmettre plus de droits sur le chèque que n'en avait celui qui le lui a cédé. Les mots « *not negotiable* » n'empêchent pas la cession du chèque ; mais comme ils mettent obstacle à ce que le cessionnaire, même de bonne foi, ait plus de droits que son cédant, la personne dépossédée d'un chèque peut le réclamer, même d'un tiers de bonne foi. En effet, le cessionnaire d'un chèque devient l'ayant cause du cédant ; si ce dernier a trouvé ou volé le chèque, le cessionnaire, même après avoir été payé, même en étant de bonne foi, ne peut exciper de cette bonne foi vis-à-vis du véritable propriétaire, à qui il devra rembourser la valeur de l'effet qu'il aurait touché. Ce chèque peut toujours être

1. *Virements en banque et Chambres de compensation*, Paris, 1906, p. 122.

transmis par remise ou endossement, mais le cessionnaire devenant l'ayant cause du cédant, les négociations sont rares et entourées de précautions ».

Quant à M. Antony Ratier, sénateur, dans l'exposé des motifs d'une proposition de loi concernant les chèques barrés et les chèques non négociables¹, il souligne que la sécurité offerte par le chèque barré est portée à son maximum lorsqu'il est revêtu de la mention « non négociable ». La fraude est alors rendue impossible. Le chèque non négociable ne cesse point d'être transmissible, exactement comme un chèque ordinaire, mais avec cette différence que le cessionnaire n'a pas plus de droits que son cédant. Par exemple, si le chèque est perdu en cours de route et tombe entre les mains d'un voleur qui l'endosse à un tiers de bonne foi, ce dernier ne pourra pas encaisser le chèque volé en arguant de son ignorance de la fraude et il est tenu de le restituer à son légitime propriétaire. Dans la pratique commerciale, par conséquent, les maisons notoirement honorables, peuvent transmettre sans la moindre difficulté, les chèques revêtus de la mention non négociable, chacun sachant qu'elles en sont porteurs réguliers. Ces chèques ne sont refusés que s'ils sont présentés par des individus inconnus ou suspects, ou bien ils ne sont acceptés qu'à l'encaissement et les espèces ne sont remises qu'après que le montant du chèque a été régulièrement touché par le banquier encaisseur ». Il serait difficile de mieux mettre en lumière les avantages de la clause « not negotiable ». Elle est d'un grand prix pour le véritable propriétaire qui vient à être dépossédé illégitimement, par exemple par un

1. *J. off.*, 16 avril 1907, p. 230.

voleur en cours d'envoi du chèque. Mais il y a la contrepartie : le preneur d'un chèque de bonne foi n'a plus la certitude absolue de l'encaisser, bien qu'il l'ait lui-même payé. Il court le risque qu'il lui soit parvenu « vicié », et du même coup, une certaine insécurité se trouve jetée sur la circulation de ces chèques. Sans doute, l'on nous dit bien que l'on peut refuser ces chèques ou ne les prendre qu'à l'encaissement quand la personne qui remet le chèque n'offre pas une garantie de premier ordre. Mais est-ce facile dans la pratique et est-ce souhaitable ? Ne risquerait-on pas de froisser, de perdre des relations d'affaires ? Bref, il y a une balance à faire des avantages et des inconvénients de cette clause. Avantageuse au tireur qui pourra envoyer un chèque de ce genre sans prendre des précautions particulières, elle l'est aussi pour le bénéficiaire véritable, qui est ainsi à peu près assuré de toucher le montant du chèque. Mais elle n'est pas sans risques pour ceux qui entrent, même de la meilleure foi du monde dans la circulation de cet effet ou qui l'acquièrent et l'escomptent. Sans doute, la vie du chèque étant très brève, les endossements et les escomptes sont beaucoup plus rares que dans la lettre de change : mais ils existent.

En définitive, qui mérite le plus de protection de celui qui perd ou à qui l'on vole un chèque ou de celui qui l'acquiert sans fraude et en en faisant la valeur ? Il est permis d'être assez perplexe. Le Sénateur Ratier s'étend sur les avantages de ce genre de chèque, il écrit : « l'immense avantage du chèque barré et surtout du chèque barré non négociable consiste donc surtout dans la sécurité qu'il procure pour les paiements au comptant et dans la simplification des opérations auxquelles les

commerçants doivent avoir recours à l'époque des échéances. En Angleterre, les envois de fonds se font sous forme de chèques barrés non négociables, envoyés par la poste, sans même qu'il soit jugé utile de faire recommander les lettres d'envoi. Le bénéficiaire du chèque le reçoit, l'acquitte, et le remet à son banquier qui l'encaisse immédiatement et en porte le montant au crédit de son client. Celui-ci à son tour, paie ses propres fournisseurs en chèques de même nature sur un banquier. Les dangers résultant de la perte ou du vol sont nuls en pratique. Les paiements en numéraire sont remplacés par de simples virements. On évite ainsi les erreurs de caisse, les frais de chargement pour les envois de billets de banque par correspondance. Le service de caisse est réduit au minimum et il devient inutile de mobiliser à chaque fin de mois d'innombrables garçons de recettes, accessibles à toutes les tentations et fréquemment victimes de vols. Il en résulte une économie considérable de temps et d'argent qui permet aux commerçants de travailler à meilleur compte ». Description enthousiaste, mais dans l'ensemble, exacte. Seulement, il semble que ces résultats si heureux ne sont pas tous dus à la mention « not negotiable », loin de là. Si, en Angleterre, presque tous les paiements se font par virements et compensations, cela tient essentiellement à ce que toutes les personnes un peu mêlées aux affaires ont un compte en banque. C'est là, et non dans la clause « not negotiable » qu'est la clef du système de règlements, sans monnaies, par jeux d'écritures. Si l'on veut pousser à ce système en France, l'effort doit porter sur la multiplication des comptes en banque. Le chèque, même barré et même « not negotiable » n'est que l'instrument de service de

ces comptes. Il importe certes que cet instrument soit commode et sûr : mais le chèque, même le plus perfectionné ne peut pas remplir son rôle quand la masse du pays a sa caisse à domicile et non pas en banque. Les circonstances sont-elles, en France, très favorables au développement des comptes en banque ? Il est permis de dire que la question se pose. Sans doute, presque tous les grands établissements de crédit ont résisté à la crise ; mais combien de banques sautent chaque année engloutissant les dépôts à elles confiés ! Et d'autre part, la politique fiscale incite-t-elle aux dépôts en banque ? Et les dévaluations répétées ? Bref, on s'illusionnerait croyons-nous, si l'on croyait, en dotant la France du chèque « not negotiable », aboutir à un système de virements et de compensations aussi poussé qu'en Angleterre.

Quoi qu'il en soit, les Chambres se refusèrent à suivre M. Ratier en ce qui concerne la mention « not negotiable », estimant que dans la plupart des cas, cette disposition serait sans intérêt et que le sens donné au mot négociable par le projet de loi était contraire à sa signification normale et pourrait créer une équivoque fâcheuse. En France nous avons donc le chèque barré¹, mais sans la mention « non négociable ». Dans un opuscule récent, M. J. Hamel note que l'article 22 nouveau de la loi de 1865 pose en termes exprès la règle de l'inopposabilité des exceptions ; il réserve le cas où le porteur « en acquérant le chèque aurait agi sciemment au détriment du débiteur ». Cette formule laisse subsister la règle antérieurement admise avec toutes ses applications et exceptions².

1. Loi du 30 novembre 1911.

2. *Le nouveau régime du chèque en France*, Supplément au t. I de *Banques et opérations de banque*, p. 38, Paris, 1936.

Dans les conférences tendant à l'unification du droit en matière de chèque, cette clause n'a pas davantage réussi à se faire admettre et il est curieux de noter que les délégués anglais ne l'ont pas sérieusement préconisée. A La Haye, en 1912, M. Huth Jackson faisait observer que « si la conférence voulait introduire cette clause, il serait utile d'adopter une formule plus correcte. Mais il croyait qu'il n'y avait pas lieu du tout à prévoir cette clause dans la loi uniforme. En Angleterre, on s'en sert dans les cas où la banque à laquelle le paiement doit s'effectuer ne fait pas partie d'une Chambre de compensation. C'est une mesure de précaution ; mais si le chèque est barré, il semble qu'elle ne soit pas d'une grande valeur »¹. On est assez loin de l'admiration du Sénateur Ratier.

C. Les formes du barrement à la conférence de Genève

A Genève, en 1931, la conférence examina minutieusement la question du barrement, de ses formes et de ses effets. C'est ainsi qu'une délégation ayant proposé la rédaction suivante : « le barrement s'effectue au moyen de deux barres parallèles apposées à travers le recto », le Comité retrancha les mots « à travers » sur l'observation qui fut faite que, dans certains pays, le barrement s'effectuait au moyen de lignes verticales et non de lignes transversales. C'est ainsi encore que, sur une demande de la délégation du Japon, l'on étudia longuement le cas où le banquier désigné peut recourir pour l'encaissement à un autre banquier. Comme l'accord se révélait difficile, sur les suggestions de M. Jacques Bouteron, on se borna

1. Deuxième conférence de La Haye, 1912, Actes, t. II, p. 165.

à indiquer dans le rapport, et non point dans le texte, comment il fallait procéder : « Comme le banquier désigné pour l'encaissement peut avoir le désir légitime de passer par l'intermédiaire d'un confrère sans recourir à une Chambre de compensation, il y a lieu de lui laisser la possibilité de transmettre le chèque à ce confrère pour encaissement. Dans ce cas, le barrement pour encaissement étant réservé au chèque encaissé par une Chambre de compensation, il y aura lieu, pour le banquier qui ne veut ou ne peut s'adresser à une Chambre de compensation, soit d'effectuer un endossement pour encaissement au profit de son confrère, soit d'apposer au recto du chèque une mention de substitution ». D'après M. Léon Deschamps, il faut conclure de ce passage du rapport de M. Percerou que l'endossement en vue de l'encaissement devra mentionner « pour encaissement ». Il devra être daté, eu égard au délai de présentation qui s'impose au porteur. Quant à la mention de substitution au recto du chèque, elle devra porter la signature du banquier désigné par le barrement, précédée de son cachet et être datée. Elle pourra être libellée de la façon suivante : par substitution, la banque X..., est désignée pour l'encaissement... A... le...

Cachet

Signature¹

D'après M. Hamel, l'article 23 alinéa 2 nouveau de la loi de 1865 établit que l'endossement à fin d'encaissement est un mandat, il en tire diverses conséquences :

a) Les obligés peuvent invoquer contre le porteur encaisseur les exceptions opposables à l'endosseur. Et ils

1. *Le nouveau statut de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque*, Paris, 1936, p. 113.

ne peuvent lui opposer que ces exceptions ; notamment, ils ne pourraient pas faire valoir les exceptions opposables à l'encaisseur lui-même (art. 23, al. 2).

b) N'étant que mandataire, l'encaisseur n'est pas en droit de transmettre la propriété du chèque ; il peut seulement se substituer un sous-mandataire par un nouvel endossement de procuration (art. 23, al. 1).

Cependant, par dérogation à la règle du Code civil (art. 2003), le mandat renfermé dans un endossement de procuration ne prend pas fin par le décès du mandant ou par la survenance de son incapacité (art. 23, al. 3).

Par contre, la mort ou l'incapacité du mandataire mettraient fin au mandat, conformément au droit commun...¹

La question de savoir comment assurer l'efficacité du barrement, tout en ne rendant pas le chèque barré odieux, retint spécialement l'attention de la conférence. Les délégations nordiques, ne trouvant pas assez explicites les résolutions de La Haye reprises dans le projet des experts de la Société des Nations, proposaient l'adoption du texte suivant : le chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier ou à une personne ayant, en raison de relations commerciales déjà existantes, un compte chez le tiré. Il ne peut ni être acquis, ni reçu pour encaissement par un banquier que d'un autre banquier ou d'une personne qui, en raison de relations de la nature sus-visée, a un compte chez le banquier qui acquiert ou reçoit le chèque. Le chèque à barrement spécial ne peut être payé qu'au banquier désigné ou à un banquier ayant reçu de lui le chèque

1. *Le nouveau régime du chèque en France*, Paris, 1936, p. 40.

pour encaissement. Le banquier qui acquiert d'un porteur non banquier un chèque barré ou qui le lui paie doit verser la somme au compte du porteur. Si un banquier n'observe pas les dispositions ci-dessus et qu'il soit constaté que celui auquel le paiement a été effectué n'était pas le porteur légitime du chèque, le banquier sera responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque ».

C'était rompre avec la tradition des conférences qui jusque là s'étaient bornées à « calquer » sans plus amples explications le système anglais. C'était également rompre avec la tradition des pays qui avaient emprunté à l'Angleterre le système du barrement et dont les législations n'entraient pas dans de tels détails. Mais les délégations nordiques estimaient que la loi uniforme devait établir des stipulations qui puissent être comprises par tous et qui ne nécessitassent pas la connaissance du droit anglais : des stipulations qui se suffisent à elles-mêmes. Mais ce n'était pas œuvre facile que d'élaborer un texte à la fois clair et complet et qui pût couvrir les cas si multiples que présente la réalité. Le texte des nordiques fut examiné paragraphe par paragraphe et finalement il n'en subsista que fort peu de choses.

Cependant, il faut noter que le délégué de la Grande-Bretagne, M. Gutteridge, appuya l'amendement des délégations nordiques assurant qu'il était conforme à la législation anglaise en la matière. M. Carton de Wiart (Belgique) fit observer que les notions de « banquier » et de « client » n'étaient pas d'une détermination facile : d'après lui, il convenait de ne pas permettre au tiré de payer un chèque barré à d'autres personnes qu'à un banquier. Cette solution était plus restrictive que ne

l'est le droit anglais en la matière ; finalement, l'on aboutit au texte suivant : un chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier ou à un client du tiré. M. Léon Deschamps trouve cette rédaction assez défectueuse : il faut traduire selon lui à un banquier ou à un de ses clients ¹.

Un chèque à barrement spécial ne peut être payé par le tiré qu'au banquier désigné ou, si celui-ci est le tiré, qu'à son client. Ici encore, M. Deschamps estime que la rédaction n'est pas très heureuse. Il résulte de cet alinéa que, en cas de barrement spécial, le tiré ne peut payer qu'au banquier désigné entre les barres, mais que s'il est lui-même le banquier désigné, il peut aussi payer à un de ses clients.

D. Les effets du barrement quant au paiement

Notons que cette rédaction qui peut-être n'est pas heureuse, est en tout cas nouvelle. Dans notre législation il était dit, article 8 ² : le chèque traversé de deux barres parallèles ne peut être présenté au paiement que par un banquier, et article 9 : le chèque à barrement spécial ne peut être présenté au paiement que par le banquier désigné. En conséquence de ces textes, qui paraissent absolus, la question s'était posée de savoir si le banquier qui paierait directement un chèque barré au porteur, même dans le cas où il était légitime, n'encourait pas une certaine responsabilité. Il a été jugé que le tiré d'un chèque barré ne saurait encourir aucune responsabilité du fait seul qu'il n'avait pas exigé que le

1. *Loc. cit.*, p. 113.

2. Loi du 30 décembre 1911.

chèque lui fût présenté par un banquier, le chèque ayant bien été versé aux mains du véritable bénéficiaire. D'après le Tribunal de commerce de la Seine¹ le tiré d'un chèque barré ne saurait encourir aucune responsabilité du fait qu'il ne l'a pas payé entre les mains d'un banquier, s'il en a versé le montant au véritable propriétaire.

Cette solution nous paraît s'imposer. Elle est fortement appuyée par M. J. Bouteron qui écrit : « Déjà dans notre *Précis de droit commercial*, nous insistions sur ce point qu'il ne fallait pas conclure des termes de la loi du 30 décembre 1911 que le bénéficiaire ne pouvait en effectuer le recouvrement lui-même. Nous expliquions que la loi avait eu pour but de protéger, en cas de perte et de vol, le bénéficiaire en rendant responsable le tiré qui avait payé un voleur au lieu de se libérer entre les mains du banquier, mais que le tiré ne pouvait être recherché s'il pouvait prouver qu'il avait payé le chèque en l'acquit du véritable propriétaire »².

Pour renforcer cette opinion, l'on a fait appel à des analogies tirées des questions de capacité en matière civile. Il nous semble que ces considérations, pour ingénieuses qu'elles soient, ne sont pas pertinentes : le débiteur qui se libérerait de sa dette entre les mains de son créancier, interdit judiciaire ou mineur non émancipé, ne serait certes pas à l'abri de tout recours : il suffirait d'imaginer pour cela que l'argent encaissé ait été dissipé, sans profit.

La solution admise peut se justifier bien plus simplement : il suffit d'invoquer l'adage : pas d'intérêt pas d'action. De quoi se plaindrait le bénéficiaire capable qui

1. 26 janvier 1917, *Gazette du Palais*, 27 février 1918.

2. *Le chèque. Théorie et pratique* p. 307.

a encaissé lui-même le chèque barré ? Non seulement il n'est pas lésé mais il est même avantageé puisqu'il touche le chèque immédiatement.

Cependant, du point de vue de l'Etat, la question se présente un peu différemment. C'est, qu'en effet, le barrement n'est pas seulement un facteur de sécurité : il est aussi un facteur de virements et de compensations. Il l'était surtout en France, alors que le chèque ordinaire pouvait être tiré sur n'importe qui. Or, si les banques paient un chèque barré à d'autres qu'à un banquier, le but poursuivi par le législateur dans l'intérêt de la communauté ne sera pas atteint. On comprendrait donc une législation qui frapperait d'une pénalité un tiré qui paierait un chèque barré à tout autre personne qu'à un banquier ou un assimilé : mais ce n'est pas le cas actuellement, ni même la voie dans laquelle l'on s'engage.

Cette voie est une voie de libéralisme et d'opportunité. On craint de rendre le chèque barré odieux et tout en s'efforçant de sauvegarder ses avantages essentiels, on essaye de le rendre le plus commode possible : d'où la formule de la loi uniforme qui a passé dans le décret-loi du 30 octobre 1935, article 38 : « Un chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier ou à un client du tiré. Un chèque à barrement spécial ne peut être payé par le tiré qu'au banquier désigné ou, si celui-ci est le tiré, qu'à son client ».

Avant le décret-loi, la pratique des établissements de crédit n'était pas uniforme. Beaucoup se refusaient à payer directement le chèque barré et invitaient le porteur à émettre un chèque à son propre ordre et à se procurer ainsi les espèces qu'il souhaitait. D'autres payaient directement le chèque barré aux clients qu'ils connais-

saient bien. Actuellement, le client du banquier tiré est, en principe, en droit d'exiger le paiement du chèque barré dont il est porteur et qui est provisionné.

E. *La clause « account payee »*

Pendant ces dernières années, un usage, que la législation anglaise n'a pas jusqu'ici consacré, est venu ajouter au « crossing », la mention « account payee ». D'après Sir Chalmers, ceci n'est pas une addition au barrement, mais une indication au banquier encaisseur que le montant du chèque encaissé doit être versé au crédit du bénéficiaire indiqué sur le chèque « This is not an addition to the crossing, but is a direction to the collecting banker that the proceeds of the cheque when collected are to be placed to the credit of the payee specified in the cheque »¹. Voici ce que disait le délégué anglais, M. Gutteridge, à M. Jacques Bouteron, qui le rapporte dans le *Statut international du chèque*, p. 487, en note, au sujet de cette clause : « ce barrement, qui est parfois aussi constitué par l'expression *a/c payee only*, est largement employé. L'expression « account payee » signifie « payer pour le compte de la personne désignée dans le chèque comme étant la personne qui a droit au paiement ». L'addition du mot « only » (seulement) n'a aucune importance. Ce barrement « account payee » n'est pas prévu par la loi du 18 août 1882. Il est né de la pratique ; mais une jurisprudence constante lui fait produire des effets très importants. Cette jurisprudence a débuté par l'affaire du National Bank contre Silke qui a fait l'objet d'une décision de la Cour d'appel rendue en 1891 (1. Q. B. 435).

1. *Loc. cit.*, p. 312.

Le barrement a /c payee constitue un avertissement à tous les banquiers susceptibles d'encaisser ce chèque, que celui-ci, comme il vient d'être indiqué, ne doit être encaissé que pour le compte de la personne désignée dans le texte du chèque, comme ayant droit au paiement. Tout banquier, qui méconnaît cet avertissement, est responsable du paiement et il perd la protection accordée par l'article 82 de la loi du 18 août 1882, au banquier qui encaisse, sans négligence et de bonne foi, un chèque pour le compte d'un client. En d'autres termes, le banquier qui transgresse l'avertissement, est réputé négligent. On doit ajouter que, dans l'affaire *House Property Co* contre *London and County Bank* 1915, il a été jugé que la règle s'applique même à un chèque barré payable au porteur, si le barrement contient les mots a /c payee. Le barrement a /c payee est constitué par l'inscription, à l'intérieur du barrement général, des mots a /c payee au-dessous de la mention and Co.

Si attentivement qu'on lise ces explications, il ne nous semble pas qu'elles permettent de se faire une idée claire de la clause « account payee ». Sans doute, on sait comment elle s'effectue, mais on n'aperçoit pas bien quelle est sa portée. N'est-il pas du devoir de tout banquier payant un chèque de faire toute diligence pour ne le payer qu'au véritable bénéficiaire ? Il n'est pas besoin de l'insertion de la mention « account payee » pour lui imposer cette obligation. Il est vrai qu'alors, il peut éviter toute responsabilité en démontrant qu'il a agi avec la prudence habituelle en cette matière. Ne le peut-il plus en présence de la clause a /c payee ? Alors la situation juridique pourrait s'exprimer dans la formule que voici : il y a présomption de faute, mais présomption

réfragable, de la part du banquier qui paie un chèque à une autre personne qu'au véritable bénéficiaire. Cette présomption devient irréfragable quand est insérée dans le barrement la clause *a/c payee*. Que telle soit la portée de cette mention, c'est ce qui semble résulter de la formule de M. Gutteridge : à savoir que le banquier qui transgresse l'avertissement est réputé négligent, et aussi de cette assertion de Sir Chalmers que, si le banquier encaisseur verse le montant d'un chèque marqué « compte du bénéficiaire » ailleurs qu'à ce compte il le fait à ses risques et périls : mais qu'il est à supposer que si le compte du bénéficiaire n'est pas dans sa banque, il pourra refuser de s'occuper du chèque »¹.

Pratiquement, il semble que le chèque sur lequel figure la clause *a/c payee* ne puisse pas être réglé en espèces, alors que le chèque barré peut l'être, mais qu'il doive être versé au compte du bénéficiaire, c'est-à-dire être réglé par jeux d'écritures. C'est le meilleur procédé pour mettre la banque qui paie ces sortes de chèques à l'abri des risques spéciaux qui lui incombent dans ce cas.

F. *La conception nordique du chèque barré*

A Genève, en 1931, les délégations nordiques essayèrent de faire admettre que les chèques barrés ne pourraient pas être payés en espèces : « le banquier ne peut payer au comptant un chèque barré, mais doit en verser le montant au compte du client ». Voici comment elles justifiaient cet amendement. Il est fréquent que le bénéficiaire d'un chèque ne le porte pas lui-même à la banque, mais le fasse porter par un agent. Il est à craindre que celui-ci

1. *Loc. cit.*, p. 312.

ne soit tenté de s'approprier les fonds, si le règlement se fait en espèces ; le danger n'existe pas si le règlement ne peut se faire que par jeux d'écritures. En Angleterre, il n'est pas d'usage que les banques paient les chèques barrés en monnaies. C'est à ce point que si elles le faisaient pour de gros chèques et sans raison plausible, leur responsabilité pourrait être engagée. En Suède, l'opinion la plus répandue est qu'un chèque de ce genre ne peut donner lieu qu'à une inscription en compte : il s'agit de la sanctionner par un texte. Autre avantage enfin, le fossé qui sépare le chèque barré du chèque « à porter en compte » serait comblé ou presque. La proposition nordique se heurta à de vives objections : la principale fut qu'il n'y avait pas là un rapprochement heureux entre le chèque barré et le chèque à porter en compte, mais une confusion qu'il fallait absolument éviter. Parmi les opposants, l'on trouve le Portugal, la France, la Suisse et surtout l'Italie. Le vote ne fut pas décisif : l'amendement suédois fut rejeté par 9 voix contre 9.

Lors de la deuxième lecture du projet de loi uniforme, les délégations nordiques revinrent à la charge et cette fois l'emportèrent par 11 voix contre 7, à la suite des observations suivantes de M. Eitgved, délégué du Danemark. Le système anglais du barrement, pratiqué dans divers pays, donne de la sécurité à la circulation des chèques à un double point de vue. D'une part, ce système rend difficile le vol du chèque, car le montant ne peut en être touché que par une banque ou par un client. D'autre part, il rend difficile le vol de la valeur du chèque, car cette valeur ne peut être payée au comptant, mais doit être transférée au compte du porteur du chèque. D'après le délégué danois, le chèque « à porter en

compte» ne donne de la sécurité que sous le deuxième rapport.

M. Eitgved se faisait une idée du barrement qui ne correspond pas à la conception juridique que l'on s'en fait habituellement et qui consiste en ceci uniquement : c'est à savoir que le chèque barré ne peut être payé, en principe, que par l'intermédiaire d'une banque. Mais, elle répondait bien aux usages anglais qui font qu'une banque n'a pas coutume de payer en espèces des chèques de cette nature et que sa responsabilité pourrait être engagée par ce simple fait si le paiement n'était pas fait au véritable ayant droit. Certes, les banques anglaises paient parfois les chèques barrés immédiatement et en espèces, sans les faire passer dans un compte : mais c'est qu'il s'agit de petits chèques et de bénéficiaires bien connus de ces banques.

L'on peut imaginer des hypothèses où l'obligation de verser ces chèques à un compte ne sera pas sans inconvénients ; mais, que sont ces inconvénients auprès des avantages que présentait la proposition nordique ? Ces avantages étaient de toutes sortes : d'abord, renforcement de sécurité dans la circulation des chèques, ce qui doit être le but principal de toute législation en la matière. On a nié ce renforcement de sécurité en disant : qui empêche le porteur du chèque, alors que le chèque vient d'être versé à son compte, d'en reprendre immédiatement le montant en tirant un chèque à l'ordre de lui-même ? Mais ce ne sera pas en sa possibilité s'il s'agit, par exemple, d'un agent du porteur juridique. Il a été répondu que ce porteur devait savoir choisir ses agents. Sans doute : mais ce n'est pas chose aisée : et puis, tel qui était honnête hier ne l'est plus aujourd'hui. Ne voit-

on pas souvent des employés qui, pendant des années, ont été d'une scrupuleuse probité et qui changent un jour ? Il ne faut pas tenter les gens.

Il n'est pas souhaitable que les chèques se règlent en espèces : leur vertu est alors nulle ; leurs inconvénients passent leurs avantages, puisqu'ils exposent le bénéficiaire à des risques (chèques non provisionnés) et à des pertes de temps et d'argent, sans profit pour la communauté. L'emploi des chèques n'est désirable que dans la limite où il aboutit à une économie de monnaies, c'est-là seulement qu'est son utilité essentielle. Nous n'ignorons pas que cette utilité même est assez discutée actuellement et qu'il peut y avoir inflation de crédits comme de billets. Dans le rapport au roi qui précède l'arrêté belge du 29 mars 1935, sur le contrôle des banques de dépôts, l'on peut lire de bien intéressantes observations sur ce sujet : « Le rôle prépondérant que jouent, dans la plupart de nos institutions de crédit, les engagements à vue représentés par des dépôts ou par des promesses formelles d'avances en compte, leur confère, en fait sinon en droit, le caractère de banques de circulation. Les crédits sont accordés sous forme d'inscriptions en compte, d'autre part, par le jeu des virements et des compensations ; la circulation des dépôts à vue a pris un caractère monétaire en tous points analogue à celui qu'avait à l'origine la circulation des billets au porteur. La science économique a, depuis longtemps déjà, l'unité foncière de la circulation de monnaie légale telle qu'elle existe dans la plupart des Etats modernes, sous la seule forme de billets et d'engagements à vue de l'institut d'émission et de la circulation scripturale des dépôts et autres engagements à vue des banques particulières ». Le rapport reconnaît

que de grandes différences existent sans doute entre ces deux circulations ; mais il croit qu'elles relèvent bien plus de l'aspect légal et juridique que de la réalité économique. Fondamentalement, il semble bien difficile de contester la justesse de ces vues : mais, en fait, même au point de vue économique, des réserves s'imposent, croyons-nous. Les émissions de monnaies scripturales par les banques privées sont moins connues du grand public que les émissions de billets et la masse du pays y attache infiniment moins d'importance. Or, on ne saurait exagérer l'influence des facteurs psychologiques dans les questions monétaires et de change.

Enfin, du fait même que les chèques barrés n'auraient pu se régler que par inscriptions en compte, les porteurs, pour éviter des détours ennuyeux, par exemple l'endossement à un ami ayant un compte, auraient été incités à se rendre dans une banque et à y demander l'ouverture d'un compte : opération profitable pour les banques et pour la communauté, puisque c'est la multiplication des comptes en banque et des disponibilités qui permet de trouver de l'argent à des taux très bas et aide ainsi à la prospérité générale. C'est en grande partie au fait qu'en Angleterre toutes les disponibilités sont dans les banques que ce pays doit son redressement et son actuelle prospérité.

A notre sens, la proposition nordique offrait donc beaucoup plus d'avantages que d'inconvénients : elle parachevait de la manière la plus heureuse le système du barrement, spécialement du point de vue de la sécurité du chèque barré. Le 2 janvier 1923, l'un de nos grands établissements de crédit (Crédit Industriel et Commercial) lançait déjà à ses caissiers une circulaire qui

mérite d'être rappelée ici : « Il est formellement interdit de payer un chèque barré en numéraire, même quand il paraît présenté à la caisse par le représentant d'une banque, à moins qu'une convention bien précise avec le caissier principal de l'établissement présentateur assure que l'encaisseur se présente bien au nom de la banque, et que l'endos du chèque au nom de cette banque, ainsi que l'acquit de celle-ci soient bien réguliers. En règle générale, les chèques barrés ne doivent jamais être payés en numéraire. En effet, le paiement en numéraire entraînerait les risques les plus graves. Le chèque barré doit être obligatoirement présenté à l'encaissement par une banque, que le barrement soit général (c'est-à-dire sans indication de banque entre les deux barres) ou que le barrement soit spécial (c'est-à-dire avec indication entre les deux barres d'une banque déterminée). En conséquence, s'il est payé dans le cas de barrement général à une personne autre qu'un banquier, ou dans le cas de barrement spécial à une autre banque que la banque désignée, l'établissement payeur n'est pas déchargé et devra payer une seconde fois. Il est donc essentiel de n'opérer aucun règlement qui n'assure d'une façon certaine et sans aucun risque, que le paiement a bien été fait entre les mains de la banque dont l'acquit figure sur le chèque. Il est impossible d'avoir une certitude si l'on paie en numéraire à un caissier qu'on ne connaît pas et qui se présente au guichet. Quand même on le connaîtrait comme agent de la banque qui a signé l'acquit, il serait impossible de savoir s'il remettra exactement à sa banque le montant de son encaissement et si, plusieurs semaines après, une contestation venait à se produire au sujet de ce paiement, l'employé du guichet de l'éta-

blissement payeur serait hors d'état de prouver entre les mains de qui il a payé et de justifier par des preuves matérielles, que l'argent versé à l'encaissement est bien parvenu entre les mains de la banque qui a signé l'acquit et qui déclare n'avoir rien reçu. Il faut donc, de toute nécessité, que le règlement d'un chèque barré s'opère par voie de virement, la seule voie qui permette d'une façon certaine, de savoir que la banque débitrice n'a pas été débitée sans que la banque qui a signé l'acquit ait bien été créditée ».

Peut-être cette circulaire n'était-elle pas tout à fait orthodoxe du point de vue juridique : mais, elle était tout à fait dans la logique de ce que devraient être les règlements par chèque. Elle s'inspirait des mêmes considérations que les délégations nordiques à la conférence de Genève. Ce point de vue était le plus rationnel et le plus pratique.

Mais tel ne fut pas le sentiment de certaines délégations, spécialement de la délégation italienne. Elle prétendait que la disposition votée à la demande des nordiques « tuait » le chèque barré au profit du chèque « à porter en compte ». Déjà, disait l'un des délégués, M. Weiller, en première lecture, on a prévu une première restriction en introduisant un règlement de l'escompte puisqu'un banquier ne peut escompter un chèque barré qu'à un client, alors qu'une personne quelconque peut, sans difficulté, l'escompter à une autre personne. Maintenant, on envisage une autre restriction qui paraît extrêmement grave, car avec ce système, le chèque ne peut plus être payé, alors que le chèque par sa nature même est un instrument de paiement. Sans doute, M. Weiller admettait bien que beaucoup de chèques n'étaient pas payés,

mais portés en compte. Mais, observait-il, cela dépendait de la volonté du client et le chèque barré doit pouvoir être payé, si tel est le désir de celui-ci. Cette résistance de l'Italie s'explique parce que le public n'y a pas encore beaucoup l'habitude des comptes en banque, que le chèque barré y fonctionne assez peu et qu'il faut essayer de l'acclimater, sans trop heurter les usagers. Bref, on est en face de considérations d'opportunité; mais, il faut ajouter que la délégation italienne prétendait en outre que c'était confondre le chèque barré et le chèque de virement; M. Percerou, d'autres encore, soutinrent le point de vue italien et finalement les délégations nordiques, dans un esprit de conciliation assez fréquent dans les conférences, acceptèrent de tenir pour non avenu le vote qui était intervenu, tant et si bien que le chèque barré peut être payé comptant et en espèces dans les conditions fixées au texte. Il ne reste pas de trace, dans la loi uniforme, de la clause *a/c payee*.

En somme, deux différences séparent le système anglo-américain du système de Genève : le débarrement est admis dans la pratique anglaise, il ne l'est pas dans la loi uniforme; les formes de barrement sont plus nombreuses dans le droit anglais que dans la loi uniforme. Existente dans les deux systèmes le barrement général, le barrement spécial et le barrement d'encaissement. Ce dernier n'a pas exactement les mêmes formes dans les deux droits. D'habitude, un chèque ne porte qu'un seul barrement; l'article 79 du Bills of Exchange Act de 1882 prévoit même que, lorsqu'un chèque est barré spécialement au nom de plus d'un banquier, le banquier tiré en refusera le paiement; mais, il ajoute, sauf s'il est barré au nom d'un agent pour encaissement, lui-même ban-

quier. En effet, l'article 77 § 5 de la loi du 18 avril 1882 décide que lorsqu'un chèque est barré spécialement, le banquier au nom duquel il est barré peut le barrer à nouveau au nom d'un autre banquier pour encaissement. Ce deuxième barrement porte seulement entre les barres la griffe du banquier substituant, à l'exclusion de sa signature, vaut endos. On a vu ci-dessus quelles sont les formes du barrement d'encaissement dans la loi uniforme, selon qu'il est opéré au nom d'une Chambre de compensation ou d'un autre banquier.

Existent seulement dans le droit anglais le barrement avec clause « not negotiable » et le barrement a/c payee sur les effets desquels nous avons déjà donné d'abondantes explications.

Reste à se poser deux questions : l'une d'ordre spécial et qui est la suivante : les différences qui subsistent, en matière de chèque barré, entre le droit anglais et le système de Genève sont-elles irréductibles ; l'autre, d'ordre plus général et qui peut se formuler ainsi : est-il à présumer que, dans un avenir rapproché, l'Angleterre voudra se lier les mains en entrant dans une convention d'unification ?

CHAPITRE IV

CES DIFFÉRENCES SONT-ELLES IRRÉDUCTIBLES ?

Cette question se présente sous un double aspect : l'aspect rationnel et l'aspect pratique. Peut-être la solution différera-t-elle selon le point de vue auquel l'on se placera.

Il semblerait que la question du débarrement pourrait se résoudre aisément, puisqu'il est condamné par la législation anglaise et par la loi uniforme. Rien de moins certain cependant. A la conférence de La Haye de 1912, l'un des délégués anglais, M. Huth Jackson, disait qu'il serait bon que la conférence s'occupât de la ligne de conduite à adopter à l'égard de la suppression des barres. Trois voies, selon lui s'ouvraient : premièrement, s'abstenir de traiter la question ; deuxièmement, déclarer qu'un chèque barré ne peut être changé en chèque non barré et qu'un tel changement ou bien reste sans effet, ou bien rend le chèque nul et non écrit ; troisièmement, définir la manière suivant laquelle un chèque barré peut être changé de façon correcte en chèque non barré par le client qui désire le faire. Si la conférence adopte la première solution, les pays qui accepteront la loi uniforme

se trouveront dans la même difficulté que nous éprouvons en ce moment en Angleterre.

Il faut ouvrir ici une parenthèse : *il semble* bien que la loi anglaise prohibe le débarrement. L'article 78 du Bill of Exchange Act de 1882] décide, en effet, que le barrement autorisé par cette loi fait partie intégrante du chèque et que personne ne pourra légalement oblitérer, ajouter ou modifier le barrement, sauf dans les cas autorisés par la loi. Il ne paraît pas que le débarrement par le tireur soit prévu : est-ce à dire cependant qu'il est prohibé ? M. Huth Jackson ne le pense pas ; voici comment il s'exprime : « notre loi, bien qu'elle s'occupe de l'usage du chèque barré, ne le fait pas pour la suppression des barres par le tireur au cas où il le désire ». D'après ce spécialiste, la loi anglaise ne viserait donc pas l'hypothèse en cause. Le débarrement serait donc un usage en marge de la loi, mais non pas un usage contraire à la loi. Il nous a semblé que l'opinion de M. Huth Jackson était un peu isolée ; que la loi prohibait bien le débarrement dans ce cas, mais que l'usage sur ce point avait prévalu dans certaines circonstances de fait déjà indiquées : spécialement les difficultés résultant de la remise d'un chèque barré aux personnes n'ayant pas d'habitude de compte en banque.

Quoiqu'il en soit, M. Huth Jackson ne voyait que des inconvénients à laisser de côté la question. Il croyait donc qu'il fallait s'engager dans l'une ou l'autre des autres voies. Mais laquelle ? C'est ici que ses déclarations prennent pour nous un grand intérêt : « J'hésite à croire, disait-il, que la conférence décidera qu'un client ne peut donner les instructions qu'il désire à son banquier et il est donc probable que la conférence ne voudra pas défen-

dre tout à fait la suppression des barres d'un chèque barré. Par conséquent, si la conférence décide d'adopter la troisième solution et de formuler des règles déterminant la manière dont un chèque barré peut être changé en chèque non barré, je voudrais soumettre à sa considération que la permission de changer un tel chèque devrait être strictement limitée au tireur et que la période pendant laquelle il peut faire ce changement devrait être limitée, soit au moment où il tire le chèque, soit au moment où le chèque n'a pas été encore endossé par le porteur à une tierce personne, car il ne serait pas juste pour le premier endosseur d'un tel chèque que le tireur change par la suite son chèque d'une manière matérielle, à la demande d'un deuxième ou d'un troisième endosseur. Je voudrais aussi suggérer que ce changement d'un chèque barré ne puisse être fait par le tireur qu'en écrivant en bas les mots « veuillez payer comptant » ou une phrase ayant la même valeur, et en signant ces mots de sa signature en toutes lettres. Toute autre signature devrait être considérée comme nulle et non écrite »¹.

Cette argumentation n'a réussi à s'imposer ni à la conférence de La Haye de 1912, ni à la conférence de Genève de 1931 pour la raison essentielle que voici : c'est à savoir que le porteur, l'endosseur ou le tireur peuvent être autorisés à rendre plus rigoureuses les conditions du paiement du chèque (transformation du barrement général en barrement spécial, par exemple) ; mais qu'ils ne doivent pas pouvoir diminuer les précautions prises pour assurer l'encaissement du titre par le véritable bénéficiaire.

1. Deuxième conférence de La Haye, 1912, Actes II, p. 172 et 173.

Il est certain que la faculté de révoquer le barrement n'est pas dans la logique de l'institution, puisqu'elle a pour effet de changer le chèque barré en un chèque ordinaire, c'est-à-dire un chèque où les risques de perte, de vol et de paiement à un porteur illégitime sont plus grands. Mais il serait sans doute bien difficile d'amener les Anglais à renoncer à l'idée que, dans le paiement des chèques le banquier tiré doit, avant tout, suivre les instructions de l'émetteur, son client. Il est vrai que M. Huth Jackson ne va pas jusqu'au bout de cette idée puisqu'il propose de limiter strictement le droit du tireur. Cette complexité dans la réglementation peut devenir un nid à procès.

A notre sens, dans une telle matière, les solutions les plus nettes sont les meilleures. Il faut d'abord interdire à toute personne autre que le tireur le débarrement, car la banque tirée ne connaît pas forcément la signature de ces personnes qui ne sont pas ses clients ou qui peuvent très bien ne pas l'être. Mais faut-il admettre que le tireur puisse biffer son barrement ? Et dans l'affirmation faut-il limiter son droit dans le temps ? ou est-il préférable d'interdire absolument tout biffage du barrement ?

Tout compte fait, il semble que la solution la plus rationnelle et la plus avantageuse soit de prohiber absolument le biffage du barrement. Mais si l'on veut absolument que le banquier tiré reste aux ordres du tireur, il convient alors de décider que le tireur pourra toujours révoquer son barrement, quand il l'estimera bon et à la condition qu'il le fasse de façon à éviter, autant que possible, les risques de falsification. Notons, d'ailleurs, en passant, que le fait même que sa signature se trouvera répétée deux fois sur le titre peut, à certains égards, être tenu pour un facteur de sécurité.

Mais du moment que la supériorité du chèque barré sur le chèque ordinaire est un fait reconnu, le biffage du barrement devrait disparaître d'autant que les circonstances qui l'ont fait admettre en Angleterre sont en train de disparaître. N'importe qui peut aujourd'hui s'y faire ouvrir un compte, non pas peut-être dans quelques très grosses et vieilles banques, mais dans des maisons moins strictes et cependant solides. Une banque anglaise importante nous a déclaré que l'usage du « Pay cash » avait beaucoup regressé. Il est donc permis de penser que sur ce point les législations de l'Angleterre et du continent finiront par coïncider.

La législation anglaise et la loi uniforme sont déjà d'accord en cas de pluralité de barrements spéciaux : le tiré ne doit pas payer, à moins que l'un des barrements ne soit destiné à faciliter l'encaissement par une Chambre de compensation.

C'est également la solution de notre droit actuel. Comme l'a écrit M. Hamel, l'article 38, alinéa 4 nouveau de la loi de 1865 spécifie qu'un chèque portant plusieurs barrements spéciaux ne doit pas être payé par le tiré ; celui-ci, en effet, est dans l'impossibilité de savoir quel est le barrement qui doit être respecté et quel est par conséquent le banquier qui doit recevoir le paiement. Il est donc dispensé de payer ce chèque et s'il le fait, il est responsable du préjudice causé, dans les conditions portées à l'article 38, alinéa 5, nouveau.

Il a paru utile d'apporter une exception à cette règle au cas où l'un des barrements est destiné à faciliter l'encaissement par une Chambre de compensation. Si, en effet, le banquier désigné sur le chèque n'est pas adhérent à la Chambre de compensation, il lui serait

impossible d'utiliser pour l'encaissement les services de cette Chambre : il y parviendra en ajoutant sur le chèque un barrement spécial au profit d'un autre banquier adhérent à la Chambre ; pour que la validité de ce second barrement spécial ne soit pas contesté, il conviendra que le banquier, en le portant sur le chèque mentionne qu'il est destiné à l'encaissement par la Chambre. Cette disposition qui reproduit l'article 38 alinéa 4 de la convention portant loi uniforme, ne présente peut-être pas en France, où tous les banquiers font pratiquement partie des Chambres de compensation, la même utilité que dans les pays anglo-saxons¹.

Quant à la clause « not negotiable », elle ne peut pas dans le droit anglais, se réclamer d'un passé bien ancien : elle n'a été introduite dans la législation qu'en 1876. En outre, elle n'est pas heureusement formulée ; les Anglais le reconnaissent eux-mêmes. A la conférence de La Haye de 1912, M. Jackson faisait observer : « que si l'on se décide à insérer, dans la loi uniforme, une disposition correspondant à la clause « not negotiable » du droit anglais, il est recommandable de choisir, pour cette loi uniforme, une autre expression que « not negotiable » attendu que cette clause a dans la loi anglaise un autre effet que celui qui semble résulter du sens littéral. Elle ne signifie pas que la lettre ne pourra pas être négociée, mais seulement que le preneur n'acquiert que les droits de son prédécesseur².

Au cours de la conférence de Genève de 1931, le délégué anglais, M. Gutteridge, donnait sur ce barrement les précisions suivantes : le chèque revêtu de cette mention

1. Hamel, *Le nouveau régime du chèque en France*, Paris, 1936, p. 75.

2. Deuxième conférence de La Haye, 1912, Actes II, p. 249.

est régi par l'article 76, § 1 et 2 de la loi du 18 août 1882. C'est exact ; mais l'on peut ajouter que ces textes ne sont que la reproduction d'un Act de 1876¹. Ces mots, continue M. Gutteridge, peuvent être employés indistinctement avec un barrement général ou spécial ; mais ils ne peuvent être utilisés que s'il s'agit d'un chèque barré. L'effet de cette mention n'est pas d'interdire la transmission du chèque, mais de soumettre l'acquéreur, fut-il de bonne foi, à toutes les exceptions qui pourraient être opposées à ses prédécesseurs.

Le délégué anglais ajoute encore : « la mention « not negotiable » ne constitue pas un avertissement à l'adresse du banquier, chargé de l'encaissement. Par conséquent, ce banquier peut, s'il est de bonne foi, encaisser un chèque barré revêtu de la clause « not negotiable » pour le compte d'une personne autre que celle qui est désignée dans le chèque comme ayant droit au paiement. Ce mode de barrement ne doit pas être confondu avec le barrement a /c payee »².

La clause « not negociable » s'analyse en un retour offensif de la vieille maxime que nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même contre la règle de l'inopposabilité des exceptions qui l'avait peu à peu supplantée en matière de change. De l'avis de la majorité des auteurs, la circulation des effets a tout à gagner à l'application de l'adage : « exceptio quae obstat giranti non obstat giratorio » ; l'on ne saurait, sans nuire au crédit de ces titres, revenir à la maxime : « nemo plus juris conferre potest quam ipse habet ». A première vue, cela paraît incontestable ; mais est-ce bien certain

1. 39 et 40 Vict., c. 81.

2. Jacques Bouteron, *Le statut international du chèque*, 486 et 87 en note.

cependant ? La clause « not negotiable » existe en Angleterre et nulle part ailleurs le chèque ne jouit d'un égal crédit. Sans doute, il y a de cela des raisons multiples et notamment la mentalité anglaise qui aime le « fair play » et aussi les pénalités sévères et vite appliquées qui frappent l'émission des chèques non provisionnés. Il n'apparaît pas en tout cas, que la mention « not negotiable » ait nui au développement des règlements par chèques qui s'intensifient tous les jours. On la rencontre fréquemment dans les chèques-dividendes envoyés, par exemple, d'Amérique ou d'Angleterre en France et il n'est pas à notre connaissance qu'elle ait entraîné des inconvénients ; tout au contraire, c'est un élément de sécurité pour l'expéditeur et pour le véritable bénéficiaire. Il n'y a pas de raison, en effet, dans cette hypothèse, qu'un tiers s'insère dans la circulation de l'effet : un pareil fait serait suspect. Le chèque-dividende a un point de départ qui est la compagnie débitrice et un point d'arrivée qui est l'ayant droit, lequel le déposera à sa banque pour l'encaissement ou le vendra, mais en justifiant de son identité. Ces chèques-dividendes nominatifs, mais avec la clause à ordre, ne passent donc, en général, que dans peu de mains ; la clause « not negotiable » y rend des services. Dans les chèques ordinaires, il n'y a pas non plus beaucoup d'endossements, du moins d'habitude, la vie de ces effets étant très courte. Mais il arrive cependant qu'ils tombent aux mains d'un voleur, lequel les endosse, parfois à une personne de très bonne foi. Supposons alors que ces chèques ne portent pas la mention « not negotiable » : l'acquéreur de bonne foi du chèque en est le légitime propriétaire et la perte sera pour la personne dépossédée, quitte à elle à se retourner

contre le voleur. Si, au contraire, la clause « not negotiable » figure sur ce chèque la perte sera pour le porteur même de bonne foi : ce sera à lui de se retourner contre le voleur ; de telle sorte que, dans les deux cas, une personne intéressante est sacrifiée : personne qui a perdu le chèque ou à qui il a été volé, ou personne qui l'a acquis sans fraude et en en faisant la contre-valeur. Dans le système continental de l'inopposabilité des exceptions, c'est la première qui est sacrifiée ; avec la clause « not negotiable » c'est la seconde. Le problème se ramène donc à savoir laquelle de ces deux personnes il convient de sacrifier.

Il nous semble que l'acquéreur de bonne foi du chèque devrait être préféré. Tout d'abord, c'est lui qui a le moins d'intérêt à l'emploi des chèques ; la plupart du temps, il aimerait mieux être payé en monnaies : chose plus sûre et comportant moins de déplacements et de perte de temps. Et pourquoi les risques de perte et de vol retomberaient-ils sur lui, alors que la perte ou le vol se sont produits à l'encontre de quelqu'un d'autre ? Le tireur qui envoie un chèque doit prendre des précautions pour qu'il parvienne à sa destination. Il a des moyens à ce destinés dans les services de transport ; surtout il lui est loisible de s'assurer. C'est à lui que le système du chèque profite surtout. Si des billets de banque ou des monnaies lui étaient volés, la perte serait forcément sur lui ; pourquoi serait-il mieux traité en cas de perte ou de vol d'un chèque ?

Bref, nous estimons que tout compte fait, la clause « not negotiable » a plus d'inconvénients que d'avantages et qu'il serait préférable de laisser jouer la règle de l'inopposabilité des exceptions. Mais cette règle même devrait

être entendue plus largement qu'elle ne l'est, en France du moins. Elle ne donne, en effet, qu'une demi-sécurité au porteur de bonne foi, car il y a des exceptions même non apparentes, qui restent opposables : par exemple, celle qui tient au défaut de capacité. En fait, ce risque se trouve atténué dans le droit du change par l'effet d'une autre règle, la règle de l'autonomie des signatures.

En définitive, il conviendrait, à notre sens, d'admettre les solutions suivantes : suppression de la clause « not negotiable » et interprétation plus extensive de la maxime « exceptio quae obstat giranti non obstat giratorio ». Le chèque se rapprocherait ainsi des billets de banque auxquels il est foncièrement assimilable.

Pour ce qui est de la mention « account payee » voici les quelques observations que nous voudrions ajouter ici à celles que nous avons déjà présentées. La législation anglaise ne la consacre pas pour le moment, ce n'est qu'un usage et un usage récent « of recent years, the practice has sprung up of marking cheques with the words « account payee ». La portée de cette mention n'est pas, semble-t-il, parfaitement précisée. Ce n'est pas une addition au barrement, mais un avertissement au banquier collecteur de verser le chèque au crédit du compte du bénéficiaire et cela, sous peine d'engager sa responsabilité. Cela revient à dire que le banquier encaisseur de ces chèques peut, s'il le juge bon, les payer immédiatement en espèces, mais que s'il les paye à un porteur illégitime, il en sera comptable vis-à-vis du véritable ayant droit. En somme, la clause « account payee » est encore en évolution ; elle devrait finir par produire les mêmes effets que la clause « à porter en compte » du chèque de virement. C'est à notre avis, le

but vers lequel il faudrait tendre. On aurait un chèque qui cumulerait alors les avantages du chèque barré et du chèque de virement.

C'était la solution que préconisait la Chambre de commerce internationale dans la réponse au questionnaire adressé par la Société des Nations dont nous avons déjà parlé : « En principe, la Chambre de commerce internationale, estime qu'il faudrait faire admettre le chèque barré, et, à ce sujet, il est bon de remarquer que le chèque barré, qui fonctionne très bien en France, est soumis en principe, aux mêmes règles que le chèque barré employé en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique, c'est-à-dire dans les pays anglo-saxons. Serait-il opportun, alors que le chèque barré donne satisfaction à une grande majorité et répond aux usages adoptés par les pays anglo-saxons, de s'écarter de l'unification existant déjà chez un nombre considérable d'usagers du chèque ? »

Par contre, rien ne semblerait s'opposer à l'autorisation d'intercaler dans les barres la mention « nur zur Verrechnung » ou « à titre de compensation » ce qui aurait le grand avantage de concilier les deux systèmes¹.

Quelle est actuellement la position de la France par rapport au chèque de virement ?

D'après M. Jacques Bouteron, sous l'empire de la législation française actuelle, le tireur peut valablement stipuler que le règlement du chèque s'effectuera en compte, soit par virement, soit par l'intermédiaire d'une Chambre de compensation à l'exclusion de tout paiement en numéraire².

Cette opinion nous paraît assez contestable pour de

1. C. 628, M. 249, 1930, II, p. 86.

2. *Le chèque. Théorie et pratique*, p. 96 en note.

multiples raisons. Tout d'abord de nombreuses propositions ont été déposées devant le parlement pour instituer en France le chèque de virement. En voici une du 16 mars 1923 due à MM. les Députés Achille Fould et Guy de Montjou : « Il est ajouté un article 12 à la loi du 14 juin 1865 qui est ainsi rédigé : le tireur ou le porteur d'un chèque peuvent interdire qu'on paye ce chèque en espèces en inscrivant au recto entre les barres la mention à porter en compte ou une mention équivalente. Dans ce cas, le chèque ne peut être réglé que par écritures. La mention à porter en compte n'est pas révocable. L'inobservation de cette stipulation rend le tiré responsable de tous les dommages pouvant résulter d'un tel paiement ». C'est assez dire que, dans l'opinion commune, le chèque de virement n'est pas actuellement reconnu par la loi française : les propositions tendant à donner droit de cité au chèque de virement eussent été sans objet.

De plus, ces propositions n'ont jamais réussi à se transformer en lois, les Chambres paraissant craindre que l'ambiance nécessaire au fonctionnement de cette sorte de chèque n'existât pas encore en France. Voici comment s'exprimait M. Maunoury, rapporteur de la loi sur le chèque barré : « Tel qu'il est prévu, le nouveau chèque barré aura, il faut l'espérer, pour résultat de montrer par la pratique, l'avantage de la compensation et de conduire sans doute à la multiplication des comptes en banque. Lorsque le nombre de ces comptes aura suffisamment augmenté, on pourra se préoccuper par une loi nouvelle de transformer le chèque barré en outil de compensation et uniquement de compensation¹.

1. *Le Temps*, 9 janvier 1912.

De ces constatations, il résulte tout au moins que l'opinion de M. Bouteron n'est pas partagée dans les milieux parlementaires ; mais, elle nous semble en contradiction avec la conception même qu'il convient de se faire du chèque et qui consiste à y voir un titre formel, c'est-à-dire un titre qui est réglementé par voie d'autorité et dans lequel il n'y a pas place pour des modifications volontaires. En matière de chèque, à notre sens du moins, la volonté n'a qu'un rôle qui est de se servir ou de ne pas se servir du chèque, de l'accepter ou de le refuser : mais elle ne peut pas y apporter des retouches, pas plus qu'à un billet de banque. On peut user ou ne pas user du chèque ; mais si l'on en use, on se soumet par là même à toutes les conséquences légales que cet usage entraîne, mais à celles-là seulement.

Que le droit français soit bien dans ce sens, c'est ce qui résulte, semble-t-il, de la loi du 20 janvier 1917, laquelle prévoit que, lors de la présentation d'un chèque à l'encaissement, l'addition sur le chèque de la domiciliation pour paiement, soit à la Banque de France, soit dans une banque ayant un compte à la Banque de France, ne donnera ouverture à aucun droit de timbre et que cette domiciliation ne pourra être faite contre la volonté du porteur, à moins que le chèque ne soit barré et que la domiciliation n'ait lieu à la Banque de France, sur la même place.

Voici la genèse de cette loi qui est assez significative. Dans le but d'éviter, dans toute la mesure possible, la multiplication des billets de banque provoquée par les besoins de la guerre, les établissements de crédit avaient fait des tentatives pour domicilier les chèques ; mais, malgré tout l'intérêt de cette pratique du point de vue

national, ils s'étaient heurtés aux prétentions du fisc qui estimait que le chèque ainsi modifié ne pouvait plus bénéficier des droits de timbre de faveur : « En l'état actuel de la législation, disait le rapporteur de la loi du 26 janvier 1917 au Sénat, M. Guillaume Chastenet, la mention payable au débit de mon compte, soit à la Banque de France, soit dans une Chambre de compensation, ne pourrait être apposée, par le tiré, au moment de la présentation à l'encaissement, sans paiement d'un nouveau droit de timbre au tarif de 10 ou de 20 centimes institué par l'article 12 de la loi du 31 juillet 1913 pour les ordres de virement en banque, exécutés ou non sur la place d'où ils ont été donnés. Une amende de 6,25 serait en outre encourue pour rédaction de deux actes (chèque et ordre de virement) à la suite l'un de l'autre sur une même feuille timbrée »¹.

A l'appui de l'opinion que le chèque de compensation n'a pas actuellement de valeur légale en France, l'on peut encore signaler l'article 39 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques, lequel est ainsi libellé : « Les chèques à porter en compte émis à l'étranger et payables sur le territoire français seront traités comme des chèques barrés ». Il nous semble que cet article est décisif : on aurait facilement compris que des chèques à porter en compte émis dans des pays où ces sortes de chèques sont légaux soient traités en France comme des chèques de virement. Or, il n'en est rien : ils sont assimilés à des chèques barrés. Si, dans cette hypothèse, particulièrement favorable, les chèques à porter en compte ne sont pas reconnus par le droit français il

1. Loi du 13 brumaire, An VII, art. 22 et 23 ; *J. off.*, 3 décembre 1916, p. 541.

est vraiment difficile d'admettre qu'ils le soient si en France des tireurs de chèques le veulent.

Reste toutefois une difficulté : elle est relative aux mandats-rouges de la Banque de France. Ces mandats-rouges jouent dans la pratique un rôle considérable. « Il est d'un usage courant, écrit M. Jacques Bouteron, surtout de la part des banquiers et des agents de change, d'acquitter à présentation, par remise d'un mandat rose de virement sur la Banque de France, les dispositions fournies sur eux, telles que la lettre de change et le chèque. Ce mode de règlement si précieux, puisqu'il dispense du transfert de grosses sommes en espèces et évite ainsi les risques inhérents aux déplacements de numéraire, n'est pas cependant sans donner lieu à de graves objections »¹. Les objections que vise M. Jacques Bouteron consistent à se demander si ces mandats valent paiement ou seulement promesse de paiement, c'est-à-dire s'ils ne sont libératoires que sauf bonne fin. C'est ce qui a été décidé par les tribunaux².

D'après la Cour de cassation, en définissant le chèque « l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer à son profit le retrait de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles, le législateur n'a pas entendu prohiber le paiement qui serait fait autrement qu'en numéraire. Notamment, ce paiement peut être effectué valablement par virement en un mandat rouge sur la Banque de France lorsque le porteur et le tiré ont tous les deux un compte à la dite banque. Dans ce cas, le chèque ne doit être considéré comme payé que si le virement a été effectivement opéré ».

1. *Le chèque. Théorie et pratique*, p. 382.

2. Ch. req., 9 juillet 1924, D.H., 1924. 529.

Sans doute, le paiement d'un chèque peut être fait autrement qu'en espèces, mais à une condition, c'est que le porteur s'y prête. S'il s'y refuse, il semble que, dans l'état actuel de notre droit, il ne puisse pas y être contraint. La loi française ne connaît pas le chèque de pure compensation.

Assurément, le mandat-rouge de la Banque de France aboutit au même résultat pratique ; mais ce n'est pas un chèque. Il est au pouvoir de tout banquier et de tout assimilé de remettre à leur clientèle des carnets de chèques qui sont, en somme, tous à peu près du même modèle : seule la Banque de France peut délivrer des carnets de mandats-rouges. Ces mandats-rouges qui jouent le rôle des chèques de virement ne se présentent pas sous les mêmes apparences. Les usagers ne peuvent que s'en servir ou non, alors qu'ils ont un rôle actif dans les chèques de virement. Ce sont des chèques ordinaires, qu'ils commencent par barrer et sur lesquels ils mettent ensuite la mention « à porter en compte » ou une mention analogue. Le mandat-rouge n'est donc pas un instrument ouvert à tous comme le chèque et le tireur et les porteurs successifs ne peuvent pas y introduire de clauses.

Les mandats-rouges sont des titres d'une espèce particulière dont la création et les règles s'expliquent toutes par cette idée que la Banque de France est la banque des banques et des assimilés, agents de change, etc... Ils sont faits pour une clientèle relativement restreinte et économiquement très évoluée. Ils diffèrent profondément des chèques de compensation, tels, par exemple, qu'ils fonctionnent en Allemagne, chèques qu'il est à la disposition de tout tireur ou de tout porteur de pouvoir

créer. Et cela de la façon la plus simple, puisqu'un chèque ordinaire peut toujours être transformé en chèque « à porter en compte ».

Mais il faut reconnaître que les obligations du tiré sont les mêmes en cas de mandats-rouges et en cas de compensation : c'est à savoir qu'il ne peut pas régler en espèces sans engager du fait même sa responsabilité, mais à la condition, bien entendu, qu'il ne résulte un préjudice pour le titulaire effectif du mandat-rouge ou du chèque.

Dans l'état actuel de notre droit, à notre sens du moins, le chèque de virement n'a donc pas de valeur légale et par suite n'oblige pas le tiré à se conformer à ses indications. Mais nous estimons que c'est là une solution fâcheuse, et que notre pays devrait instituer cette variété de chèque de façon à promouvoir les virements et les compensations. Et c'est pourquoi il nous paraît regrettable que les suggestions émises par la Chambre de commerce internationale et que nous avons indiquées plus haut n'aient pas prévalu à Genève.

C'était également, semble-t-il, la solution que la Suède et les pays nordiques désiraient voir triompher. « Le barrement du chèque, disaient ces pays, a pour objet de créer contre l'emploi de ce document par un porteur illégitime, la garantie constituée par le fait que le chèque barré n'est payable au porteur que par un banquier dont celui-ci est véritablement le client et dont il est à présumer, par suite, qu'il connaît l'honorabilité. Il y aura lieu de stipuler que le barrement aura pour effets l'interdiction au tiré de payer le chèque à une personne autre qu'un client ou un autre banquier, l'interdiction aussi aux banquiers d'encaisser le chèque pour le compte d'une

personne autre que les susdites ou de l'acheter à une telle personne. Par client d'un banquier, il conviendra de n'entendre ici qu'une seule personne se trouvant réellement en relations d'affaires avec ce banquier et ayant, par conséquent, chez lui, un compte auquel le montant du chèque sera versé ... S'il est donné suite à ce vœu, les dites dispositions pourront s'appliquer aussi aux chèques « nur zur Verrechnung », ce qui revient à dire que les deux formes de chèques visées par la question posée peuvent être ramenées à un type unique »¹.

Il nous semble que les nordiques ont tracé dans leur réponse les lignes essentielles du statut qui est désirable pour le chèque barré et qui s'inspire de deux directives capitales : sécurité de ce chèque et règlements par virements et compensations grâce à ce chèque.

G) *La responsabilité des banques en matière de paiement de chèques barrés*

Quant à la responsabilité de la banque, qui ne tient pas compte des barrements, elle n'est pas réglementée de la même façon dans le droit anglais et dans la loi uniforme, du moins en apparence. Dans la législation anglaise, il appartient aux juges de fixer dans chaque cas, si les intéressés ne se mettent pas d'accord, le montant des dommages-intérêts qui peuvent être dus ; pratiquement, ils sont presque toujours égaux à la valeur même du chèque versé à un porteur illégitime.

Mais c'est affaire aux Cours que de déterminer l'indemnité à verser : les Anglais estiment que c'est là le domaine des juges et non pas du législateur. Dans la loi uniforme,

1. C. 628, M. 249, 1930, II, p. 23.

au contraire, il est spécifié que « le tiré ou le banquier qui n'observe pas les dispositions ci-dessus est responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque ». Cette disposition donna lieu à Genève à d'assez longs débats. M. Vischer, délégué de la Suisse, émit l'avis que l'on était ici dans un cas de responsabilité contractuelle, et qu'il n'y avait qu'à s'en remettre au droit commun. M. Percerou partageait ce sentiment ; mais M. de la Vallée Poussin (Belgique) fit observer qu'il fallait distinguer deux responsabilités : l'une qui résultait de ce que le banquier avait méconnu le barrement et causé de ce fait un préjudice au porteur légitime, et c'est cette responsabilité qui était chiffrée ; l'autre qui était de droit commun et dont la loi uniforme ne s'occupait pas, par exemple en cas de négligence ou de dol du banquier.

On partit sur cette piste, M. Vischer déclarant qu'il croyait avoir compris que la conférence voulait préciser, dans l'article discuté, qu'il ne s'agissait que d'une responsabilité dérivant du droit du chèque et par suite réserver au droit commun toute action en dommages-intérêts. M. Percerou fut plus net encore : dans le cas de l'article 38, il s'agit simplement, dit-il, d'une responsabilité légale qui n'implique pas la démonstration de la faute du banquier, mais qui résulte du fait qu'il ne s'est pas strictement conformé aux dispositions de la loi ; la responsabilité de droit commun, par contre, reste en dehors du texte. De guerre lasse, l'on finit par adopter le texte déjà reproduit : « le tiré ou le banquier qui n'observe pas les dispositions ci-dessus est responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque », mais en l'accompagnant, dans le rapport, du commentaire sui-

vant : « L'obligation ici stipulée, de payer des dommages-intérêts est restreinte au montant du chèque. Par application des règles non cambiales, l'obligation de payer des dommages-intérêts peut toutefois, s'il y a lieu, avoir une plus grande étendue ». En résumé, comme l'écrit M. Léon Deschamps, le banquier qui ne se conforme pas, aux prescriptions de l'article 38 est responsable du préjudice que son manquement peut causer, jusqu'à concurrence du montant du chèque. Il faut réserver le cas de fraude ou d'une faute lourde assimilable à la fraude qui entraînerait une responsabilité pouvant dépasser le montant du chèque »¹.

De ces deux systèmes, quel est le meilleur ? L'anglais qui se borne à proclamer la responsabilité des banques, sans la chiffrer, laissant ce soin aux intéressés ou aux juges ?

Le continental qui fixe cette responsabilité au montant du chèque, sauf exceptions ?

Le régime de Genève peut avoir certains avantages : dans l'immense majorité des cas, l'indemnité est mathématiquement fixée : de telle sorte que de part et d'autre, l'on n'a pas intérêt à se lancer dans un procès. Mais il est assez complexe, distinguant deux sortes de responsabilités et réouvrant ainsi à la chicane la porte qu'il ferme de l'autre main.

Tout considéré, le système anglais nous paraît préférable : il s'en remet aux juges de décider dans chaque cas du préjudice subi et c'est rationnel. D'autre part, il est d'expérience que, sur ce point, les procès sont rares en Angleterre ; les banques payent dès que leur respon-

1. *Le nouveau statut de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque*, p. 114.

sabilité apparaît un peu nettement. Elles n'aiment pas avoir de procès avec leur clientèle et d'autre part, elles sont la plupart du temps, assurées pour les risques qu'elles encourent à raison de leur activité professionnelle. En outre, les procès sont d'un coût élevé et le jeu souvent n'en vaudrait pas la peine.

Dans l'ensemble, le chèque barré de la convention de Genève est calqué sur le chèque barré anglais. Les divergences qui subsistent sont de peu d'importance en regard des dispositions communes et il semble même que par la force des choses et la puissance de rayonnement du droit anglais en cette matière, elles iront en s'atténuant. Mais pouvons-nous en conclure que l'Angleterre et l'Amérique consentiront à entrer dans une convention d'unification ; même si le continent est encore disposé à faire des concessions, par exemple en admettant la clause « account payee » ?

CONCLUSION

RÉPUGNANCE DES PAYS ANGLO-SAXONS A SE LIER LES MAINS DANS LE DROIT DU CHANGE

Du point de vue anglo-américain, les conventions du genre de celle qui a été signée à Genève, en 1931 présenteront toujours les inconvénients de tous les textes qui tendent à substituer à des usages ou coutumes consacrés par une longue expérience, une systématisation plus ou moins rigide.

Certes, la loi uniforme l'emporte à divers égards sur la loi anglaise ; quant au style d'abord. Les textes élaborés à Genève, sont dans l'ensemble, simples et nets : la question est traitée d'une façon logique : l'article 37 indique comment se fait le barrement dans quelles conditions il peut être modifié ; l'article 38 en règle les effets. Sauf quelques imperfections de détail, les articles 37 et 38 sont clairs et bien ordonnés.

Il ne nous a pas paru qu'on en pût dire autant des articles 76, 77, 78, 79, 80, 81 et 82 de la loi anglaise de 1882. On s'y efforce de suivre le plus près possible les usages et les décisions de justice : l'on n'y craint ni les redites, ni les complications.

Mais cette méthode législative présente, dans le droit du change, des avantages indéniables et auxquels l'Angleterre et l'Amérique ne renonceraient que bien difficilement d'autant qu'elles ont eu déjà beaucoup de peine à réaliser leur propre unification en la matière. Dans toutes les conférences réunies en vue de l'unification de ce droit, les délégués britanniques et les délégués américains ont sans cesse souligné que c'était les intéressés eux-mêmes qui ont peu à peu élaboré le droit du chèque. C'est un droit qui est né de la pratique journalière et qui par suite est bien adapté aux besoins. C'est un droit en perpétuel devenir et qu'il faut se garder de figer.

On connaît les objections de l'Ecole historique, et spécialement de Savigny, contre les codifications. D'après ce juriste, toute codification est une œuvre fautive et arbitraire parce qu'elle est faite avec des idées systématiques et qu'elle méconnaît le développement historique du droit : elle empêche la science de marcher avec le siècle ; elle immobilise l'esprit du jurisconsulte par la fixité de ses formules et elle prive le droit des améliorations successives qu'y apporterait une interprétation plus libre. Sans doute, l'on a répondu que la loi doit avant tout être claire et certaine et que le progrès continue, non plus par le travail des jurisconsultes, mais par la voie législative¹.

Il n'en reste pas moins que, même dans un pays donné, la codification crée un certain obstacle à l'évolution du droit, selon les exigences et les desiderata des usagers. A bien plus forte raison en est-il ainsi d'une convention qui englobe un grand nombre de pays. Dans l'exposé

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, 13^e édit., t. I, 1935.

des motifs du projet de loi tendant à la ratification des conventions signées à Genève, le 19 mars 1931, en vue de l'unification du droit en matière de chèques, le gouvernement français ne se dissimule pas cette conséquence. Parlant de la convention portant loi uniforme sur les chèques, il s'exprime ainsi : cette convention est la plus importante. Elle comporte de la part des Etats signataires, l'engagement de conformer leur loi interne à un texte établi par convention internationale, et de ne pas modifier cette loi interne tant que la convention restera en vigueur¹.

De ce fait même, le droit de chaque pays perd de sa souplesse ; il ne peut plus se modeler sur les coutumes et les décisions de jurisprudence, chose si essentielle pour les Anglais. Sans doute les Etats ne sont pas liés indéfiniment. Par exemple, pour la convention de Genève de 1931, il est prévu qu'elle peut être dénoncée après un préavis de deux ans et que même, en cas d'urgence, elle peut l'être immédiatement, l'urgence restant à l'appréciation de chacun des signataires.

Mais ces possibilités de dénonciation sont un peu théoriques : il est évident, en effet, que les Etats ne peuvent se retirer d'une telle entente que pour des motifs particulièrement graves. L'Angleterre s'est bien trouvée jusqu'ici de son système de chèques, spécialement de chèques barrés. Il a été adopté, du moins dans ses lignes essentielles par la partie du monde la plus industrielle : Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Il n'y a qu'à le laisser évoluer, comme il l'a fait jusqu'ici, au gré des besoins légitimes des usagers, sous le contrôle des Cours de justice toujours si préoccupées des commodités du public et du triomphe de la bonne foi dans le monde des affaires.

1. *J. off.*, 11 octobre 1932.

Vu :
Le Président de Thèse :
J. HAMEL.

Vu
Le Doyen de la Faculté :
Edgard ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris :
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- Actes de la Conférence de La Haye*, 1912, t. I et II, Imprimerie nationale.
- Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XXXVII, 1927, 3 vol.
- Société des Nations*, C. 487, M. 203, 1923, II, Genève, 1923.
- Société des Nations*, C. 103 (2), M. 48 (1), 1927, II.
- Société des Nations*, C. 1. L. C. 61, 1931, II.
- Société des Nations*, C. 234, M. 83, 1929, II.
- Société des Nations*, C. 628, M. 249, 1930, II.
- Société des Nations*, C. 294, L. 137, 1931, II, B.
- BRANNAN, CHAFEE and BEUTEL, — *The negotiable instruments Law annotated*, Cincinnati, Anderson Cy., 1932.
- CHALMERS. — *Bills of Exchange*, London, 1927, 9^e édit.
- BOUTERON (J.). — *Le chèque. Théorie et pratique*, Paris, 1934.
- *Le statut international du chèque*, Paris, 1934.
- DESCHAMPS (L.). — *Le nouveau statut de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque*, Paris, 1936.
- ESCARRA (J.). — *Principes de droit commercial*, t. VI, Paris, 1936
- HAMEL (J.). — *Banques et opérations de banque et Le nouveau régime du chèque en France*, Paris, 1936.
- HARISTOY (J.). — *Virements en banque et chambres de compensation*, Paris, 1906.
- MESSINEO (F.). — *I Titoli di credito*, Padova, 1928.
- RIPERT. — *Cours à la Faculté de droit*.
- PERCEROU. — *Cours à la Faculté de droit*.
- VALÉRY. — *Des chèques en droit français, y compris le décret-loi du 30 octobre 1935. Traité théorique et pratique*.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Variétés de chèques : chèque ordinaire et chèque barré. — Qu'est-ce qu'un chèque barré ? Avantages du chèque barré. — Les banques seraient bien avisées en délivrant d'office des carnets de chèques barrés plutôt que des carnets de chèques ordinaires. — Que c'est l'usage en Angleterre : les chèques barrés ont une plus large circulation que les chèques ordinaires ; mais la proportion exacte n'est pas connue. — Situation en France. — Depuis une cinquantaine d'années, on a essayé, sans grand succès, d'unifier le droit en matière surtout de chèque ordinaire. — L'unification n'eût-elle pas été plus facile si les efforts avaient porté spécialement sur le chèque barré ? — Confrontation du Bills of Exchange Act de 1882 sur le barrement et de la loi uniforme de 1931. — Articles 76, 77, 78, 79, 80, 81 et 82 du Bills of Exchange Act et articles 37 et 38 de la loi uniforme. — Plan de l'étude..... pages 1 à 10

CHAPITRE PREMIER

LE CHÈQUE BARRÉ EN DROIT ANGLAIS ET EN DROIT AMÉRICAIN : VUE D'ENSEMBLE

Attitude des délégations anglaises et américaines dans les conférences tendant à l'unification du droit en matière d'effets de change : raison d'être : la méthode législative de ces pays dans les questions d'ordre pratique. — Le parlement ne fait guère qu'enregistrer les usages et les décisions de justice. — Exemple du chèque barré. — Origine du barrement. — Sortes de barrement ; lequel est apparu le premier ? — Lequel s'est le plus répandu ? — Significations successives du barrement. — Interventions successives du parlement : 1856, 1858, 1876, 1882. — Enseignements qui s'en dégagent..... pages 11 à 18

Aux Etats-Unis — pas de texte législatif sur le barrement : des usages inspirés du droit et des pratiques anglaises. — La loi de New-York sur le chèque : son extension aux divers Etats. — Comparaison du chèque barré et du chèque certifié. — Qu'ils sont compatibles et ont chacun des avantages particuliers. — Qu'en matière de chèques barrés, l'Amérique suit purement et simplement le système anglais alors qu'en matière de chèque ordinaire elle a quelques usages propres ; leçon qui se dégage de ce fait. — Que c'est aussi le cas de la France..... pages 19 à 24

CHAPITRE II

**LE CHÈQUE BARRÉ
DANS CERTAINS PAYS CONTINENTAUX
ET DANS LA LOI UNIFORME DE GENÈVE DE 1931
VUE D'ENSEMBLE**

La question du barrement à la veille de l'ouverture de la Conférence de Genève de 1931. — Le questionnaire de la S.D.N. — Réponses de l'Italie, de la Belgique, de la Suède, de l'Allemagne, de la Pologne, de l'Autriche, de la Hongrie, de la Yougoslavie, de la Lettonie, du Siam, de la Tchécoslovaquie, de la Grande-Bretagne, de l'Espagne, de la Ville libre de Dantzig, de la Roumanie, du Japon, de la Suisse, des Pays-Bas, de la Turquie, de la Chambre de commerce internationale. — La position de la France. — Les deux articles (37 et 38 de la loi uniforme) : aperçu sommaire..... pages 25 à 34

CHAPITRE III

**LE CHÈQUE BARRÉ
DANS LE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN
ET DANS LA LOI UNIFORME : COMPARAISON DÉTAILLÉE
RESSEMBLANCES ET DIFFÉRENCES**

Etude du droit anglais et américain en matière de barrement à la lumière des usages et des décisions de justice. — Effet essentiel du barrement ; nécessité de l'intermédiaire d'un banquier pour l'encaissement. — Mais qu'est-ce qu'un banquier ? La question en Angleterre. — La question en France : suggestions. — Barrement général : conséquences. — Barrement spécial : conséquences. — Barrement pour encaissement. — Mais qui peut demander à un banquier d'encaisser un chèque barré ? Qu'est-ce qu'un client ? Décisions de justice et doctrine des auteurs. — Position du banquier qui crédite le compte de son client, même avant d'avoir touché le chèque : jurisprudence. — Importance de la question surtout si le chèque est revêtu de la clause « not negotiable ». — Les superstructures du barrement ; la clause « pay cash » ; la clause « account payee » ; qui peut barrer un chèque ? Avantages des chèques barrés ; les risques qu'ils peuvent entraîner pour les banques. — La jurisprudence anglaise ; comparaison avec la jurisprudence française. — Obligations des banques en cas d'ouverture de comptes ; discussions et en cas de tirage et d'encaissement de chèques « per pro » ; arrêts de Cour anglaise et française..... pages 35 à 57

Dans quelle mesure la loi uniforme s'est-elle modelée sur la loi anglaise ? Dans quelle mesure s'en sépare-t-elle ? Dans l'ensemble, la loi uniforme reproduit la loi anglaise : formes du barrement ; effets du barrement. — Mais il y a cependant quelques différences assez importantes : biffage du barrement ; clause « not negotiable » ; comparaison avec la clause « not cessible » ; clause « account payee ». — Etude détaillée de ces ressemblances et de ces différences à l'aide des discussions qui précédèrent le vote de la loi uniforme (Conférence de Genève de 1931).

Conclusions de ce chapitre, énumération des différences qui séparent le système de Genève de celui de l'Angleterre et de l'Amérique.

pages 57 à 93

CHAPITRE IV

CES DIFFÉRENCES SONT-ELLES IRRÉDUCTIBLES ?

Double aspect du problème : l'aspect rationnel, l'aspect pratique. — La clause « pay cash » ; théoriquement, elle est insoutenable ; pratiquement, les Anglais paraissent y tenir quelque peu. — Les déclarations de M. Huth Jackson à la conférence de La Haye de 1912. — La clause « not negotiable » ; ses inconvénients paraissent dépasser ses avantages ; mais il n'est pas à prévoir que l'Angleterre l'abandonne : elle incite l'acquéreur d'un chèque à ne le prendre que d'une personne qu'il connaît. — La clause « account payee » ; ses mérites : il y aurait lieu de l'introduire dans la loi uniforme. — La France et le chèque de virement. — Les mandats-rouges de la Banque de France. — De la responsabilité de la banque qui ne tient pas compte du barrement ; réglementation diverse dans le droit anglais et dans la loi uniforme ; la solution anglaise paraît préférable pages 95 à 115

CONCLUSION

**RÉPUGNANCE DES PAYS ANGLO-SAXONS
A SE LIER LES MAINS DANS LE DROIT DU CHANGE**

Tout compte fait, la loi uniforme peut soutenir la comparaison avec le droit anglais. — Du point de vue de la forme, elle lui est même supérieure. — Mais les codifications et les ententes internationales en matière d'effets de change ne paraissent pas compatibles avec les exigences de la pratique..... pages 117 à 119

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)

